OPERE DI POTHIER

OPERE
DI POTHIER.

TRATTATO

SULLE IPOTECHE, L'ANTICRESI
ED IL PEGNO.

VOLUME II.

VERSIONE ITALIANA.

MILANO
Tipografia Francesco Sonzogno di Gio. Battista.
1810.

OPERE
DI POTHIER
XX.

TRATTATO
SULLE IPOTECHE, L'ANTICRESI ED IL PEGNO.

RACCOLTA

DEI DIVERSI TRATTATI

SULLE IPOTECHE, L'ANTICRESI ED IL PEGNO

DEL SIG. POTHIER.

NUOVA EDIZIONE

Resa conforme al Codice Napoleone, al Codice di Procedura ed alle nuove leggi; Aggiuntovi un' Appendice sul nuovo sistema ipotecario, la Raccolta di tutte le leggi emanate dopo il 1790, e le Decisioni le più rimarcabili riguardanti questa parte di legislazione.

DAL SIG. HUTTEAU FIGLIO

Già avvocato al parlamento di Parigi, giudice al tribunale di Fontainebleau ec.

VOLUME II.

MILANO 1810.

Dalla Tipografia di Francesco Sonzogno di Gio. Batt., Stampatore e Librajo, Corsia de' Servi, N. 596.

APPENDICE

AL TRATTATO DELLE IPOTECHE

DEL SIG. POTHIER

Nella quale si stabiliscono i rapporti del Nuovo Sistema Ipotecario, dietro il Codice Napoleone, colla legge degli 11 brumale anno 7, coll' Editto del 1771; cogli Statuti, col Diritto romano, coll' antica e colla nuova Giurisprudenza.

Il sistema delle ipoteche, come in oggi si trova, è un misto dell'editto del 1771, di cui si sono lasciati sussistere alcuni frammenti della legge di brumale, che i di lei partigiani non hanno voluto lasciar cadere intieramente in dimenticanza; del Codice di Procedura, nel quale si è tentato di supplire all'insufficienza d'una legge composta fra l'agitazione di contrarj elementi, e fi-

nalmente di opinioni che alcuni essi importanti hanno di già fatto comparire.

Riesce difficile perciò il dare nozioni certe d'une nuove dottrine, di stabilirne le basi, di dedurne le conseguenze. Spetta ai tribunali, alla giurisprudenza, e soprattutto al tempo, il confermare una tanto nuova constituzione, ed investirle di quel rispetto che l'uomo è sempre disposto ad offrire agli stabilimenti che l'hanno preceduto.

Noi divideremo quest' Appendice in capitoli.

Il nuovo acquirente, per render libera la sua proprietà, deo ricorrere alle vie della trascrizione.

Uno degli effetti di queste trascrizione è di fargli conoscere quali sono i creditori che hanno privilegio od inscrizione sulla proprietà venduta.

I soli creditori che hanno privilegio ed inscrizione sono quelli che hanno diritto di comparire per *ordine*, onde far distribuire fra essi l'ammontare del prezzo proveniente dalla vendita dell' immobile ipotecato.

Quindi, 1.° La *Trascrizione*.

2.° Il *Privilegio* e l'*Ipoteca*.

3.° L' *Inscrizione.*
4.° L' *Ordine.*

CAPO PRIMO

Della Trascrizione.

Noi abbiamo di già detto che l'ipoteca dà ai creditori il diritto di perseguire l'immobile in qualunque mano si trovi, onde esser pagati dei loro crediti (*art.* 2166).

Da questo principio ne segue, che il nuovo acquirente è tenuto ipotecariamente a tutti i debiti di cui è gravato il bene venduto (*art.* 2167).

Ma egli ha due vie per dispensarsi dal pagare la totalità di questi debiti.

La prima è il rilascio del fondo (*art.* 2172).

Noi abbiamo bastantemente trattato del rilascio del fondo nei volumi dell'*Affitto perpetuo*, della *Proprietà*, ed in quelli della *Prescrizione.*

La seconda è la trascrizione.

Ora passiamo ad esaminare, 1.° cose sia la trascrizione in generale.

2.° Quali siano gli atti che si possono far trascrivere.

3.° Quali siano i di lei effetti.

SEZIONE PRIMA.

Della Trascrizione in generale.

1.° Il nuovo acquirente che non vuol essere costretto nè al rilascio, nè al pagamento di tutti i debiti ipotecati sull'immobile ch'egli vuol acquistare, deve far trascrivere per intiero il suo contratto di vendita sui registri dell'ufficio delle Ipoteche, nel cui circondario sono situati i beni (*art.* 2181); e se gl'immobili acquistati sono situati nel circondario di varj uffiej, la trascrizione del contratto di proprietà deve esser fatta in ciascuno di questi uffiej. Inoltre egli è tenuto, o prima che sia promossa l'istanza, o dentro un mese da computarsi dall'intimazione a lui fatta di notificare ai creditori ipotecarj, ne' domicilj da essi eletti nella loro iscrizione, 1.° l'estratto del suo documento; 2.° l'estratto della trascrizione; 3.° una tabella in tre colonne

contenente la data delle ipoteche e delle inscrizioni, il nome dei creditori, e l'ammontare dei crediti inscritti (*art.* 2183).

Queste sole formalità non bastano per liberare *lo* stabile a fronte delle donne soggette alla potestà del marito, dei minori, ec.; quelle necessarie a tal fine noi le indicheremo fra poco.

Fatta la notificazione, ciascuno de' creditori inscritti può offrire un accrescimento di prezzo entro quaranta giorni. Questo accrescimento deve essere d'un decimo (*art.* 2185).

Noi vedremo egualmente più sotto, quali sono le formalità da seguirsi onde offrire quest'accrescimento di prezzo.

In mancanza d'accrescimento di prezzo, il valor dell'immobile rimane definitivamente fissato al prezzo stipulato nel contratto (*art.* 2186).

L'acquirente adunque ha interesse di far eseguire la trascrizione per evitare d'essere convenuto al pagamento di tutti i crediti ipotecarj gravanti l'immobile, o per evitare d'essere convenuto al rilascio del fondo, o finalmente per consolidare in un modo invariabile la sua nuova proprietà.

SEZIONE II.

Quali sono gli atti che si possono far trascrivere ?

Non può esservi dubbio alcuno riguardo agli atti autentici.

§. I.

Degli atti per iscrittura privata.

Cosa si deve decidere riguardo agli atti per iscrittura privata ?

Non può più esistere difficoltà su di questo proposito, e conviene risolvere la questione per l'affermativa.

Ecco ciò ch'ebbe luogo al consiglio di stato, nel momento della redazione dell'art. 2181. « Il sig. Jolivet domanda se gli atti per iscrittura privata potranno essere presentati alla trascrizione. » La questione diede luogo ad una forte controversia.

» Il console Cambacérès, porta il processo verbale delle conferenze, dice che la que-

zione è stata risolta al titolo della *vendita*, colla disposizione che attribuisce agli atti di vendita per iscrittora privata l' effetto di trasferire la proprietà. Da questa disposizione ne deriva la necessaria conseguenza che questi atti possono essere trascritti; il decidere qui il contrario sarebbe un annullarla. »

» Il sig. Jolivet dice, che converrebbe però ammetterli alla trascrizione soltanto dopo che fossero stati riconosciuti avanti notajo, o in giudizio; poichè senza questa precauzione avvi luogo a temere che il venditore si attribuisca un falso credito oppure ch' abbia luogo un ordine falso ed una falsa distribuzione del denaro. »

» Il console Cambacérès dice che le leggi di polizia correzionale pronunciano delle pene contro alla truffa; che nel Codice civile non si dee occuparsi della questione sotto a questo rapporto; e che qui si tratta soltanto di decidere della validità della vendita per iscrittora privata. Or fu dichiarata valida con una precedente disposizione, mentre essa sarebbe nulla nel fatto, se l'atto non potesse esser trascritto, e se un

acquirente posteriore, facendo trascrivere il suo contratto, potesse togliere la proprietà a colui che ha comprato per iscrittura privata. »

L'articolo è adottato. (*Discussioni al Codice civile, t. 2, pag.* 823.)

Li 27 nevoso anno 12, la corte di cassazione ha giudicato, conformemente all'opinione emessa sull'art. 2181 dal sig. Cambacérès. Ecco il caso : « Beauvais, li 17 germile an. 7, avanti notajo, dà facoltà a Buquet d'acquistare per 800,000 fr. di beni nazionali, com'egli giudicherà conveniente. Li 9 marzo seguente, altra procura avanti notajo, data da Beauvais a Bourgeois, di acquistare dei fondi nazionali, di *venderli*, e di sostituire o in tutto o in parte alle presenti facoltà, ec.

Li 24 nevoso anno 8, in virtù della *prima* procura, Buquet compra dall' amministrazione dipartimentale di Jemmapes, il podere di Lutheat ed un altro pezzo di terra.

« Li 24 piovoso, Bourgeois, con atto ricevuto dallo stesso notajo, sostituisce in suo luogo quest' istesso Buquet, ad effetto di vendere tutti o parte dei beni nazionali

ecqoistati da Beauvais nei dipartimenti riuniti, ricevere tutto o parte del prezzo delle vendite, ec.

» Li 11 fruttidoro anno 8, Buquet conferma le facoltà da lui date a Bourgeois.

» Li 24 dello stesso mese, con atto per iscrittura privata, alla presenza di due testimonj, Buquet, come procuratore di Beauvais, e come sostituito nella procura data a Bourgeois, vende ad Agostino Delavault il podere di Lotheat.

» Con un altro atto per iscrittura privata dello stesso giorno, in presenza degli stessi testimonj, Buquet vende a Leclerc l' altro pezzo di terra da lui comperato.

» Nè l' uno nè l' altro di questi atti fa menzione d'esser stato fatto in duplo. Tutti due sono stati registrati e depositi presso lo stesso notajo, e trascritti li 11 nevoso seguente, dietro la copia rilasciatane dal notajo.

» Li 23 dello stesso mese, Bourgeois revoca la facoltà data a Buquet e la trasferisce a Chatillon, autorizzandolo specialmente a vendere il podere di Lotheat e l'altro pezzo di terra; e Chatillon, con atto avanti notajo

dei 6 pinvoso, vende alla damigella Guymond sua nipote questa pezzo di terra ed il podere.

» Li 7 veotoso, quest'ultimo acquirente fa eseguire la trascrizione.

» La damigella Guimond, trovando Leclerc e Delavanlt in possesso, li fa citare al tribunale civile di Charleroy, onde veder dichiarato, che, senza arrestarsi ai loro pretesi contratti d'acquisto ed alle trascrizioni che ne sono state fatte, le quali saranno dichiarate nulle, essa sarà mantenuta nella proprietà e possesso del podere di Lutheat, e dell'altro pezzo di terra.

» La causa offriva particolarmente queste tre questioni.

1.° » Le scritture private dei 24 fruttidoro an. 8 avevano potuto esser validamente trascritte?

2.° » Questi atti erano nulli per non essere stati fatti in duplo?

3.° » L'atto di trascrizione degli 11 nevoso anno 9 era valido, abbenchè non contenesse la procura, in virtù della quale erano state fatte le vendite?

» Sentenza del 10 germile anno 10 che

rigetta le conclusioni della damigella Guymond, atteso che la legge degli 11 brumale anno 7 non proibisce ai conservatori di trascrivere sui loro registri i contratti di vendite per iscrittura privata, ancorchè non riconosciuti preventivamente: atteso che nè Buquet, nè Beauvais sono quelli che intaccano di nullità gli atti del 24 fruttidoro per non essere stati fatti in duplo, e che questa è cosa estranea alla damigella Guymond; atteso finalmente, che la mancanza della trascrizione della procura non potrebbe annullare le trascrizione degli atti di vendita, se non quando questa procura non fosse esistita. »

» Appello dal lato della damigella Guymond a Brusselles: essa produce un nuovo motivo. Bourgeois, dice ella, non ha ricevuto da Beauvais che la facoltà di vendere i beni di cui egli si fosse reso aggiudicatario. Ora, i beni litigiosi non furono acquistati da Bourgeois. Questi beni furono acquistati da Buquet: dunque Bourgeois non ha potuto trasferire a Buquet la facoltà di venderli, ec. »

» Decisione del 14 fruttidoro anno 10; che conferma la sentenza. »

» Ricorso in cassazione. La domanda è emmessa. «

» Decisione della corte di cassazione, del 27 nevoso anno 12, dietro rapporto del sig. la Saudade, atteso che la pretesa nullità risultante dal non essere stati fatti in duplo gli atti di vendita, rigettata dal tribunale di prima istanza, non è stata esposta di nuovo in appello, per cui non si è dovuta decidere; che inoltre nessuna legge positiva dichiara assolutamente nullo ogni atto di vendita, per non essersi enunziato che fu fatto in duplo, e che le nullità di diritto non possono essere sottintese;

» Che la procura data da Beauvais a Bourgeois, suo socio, e direttore dell'impresa, l'autorizzava a rivendere i domini nazionali appartenenti alla compagnia; che la procura colla quale Bourgeois ha sostituito Buquat, gli dà espressamente la facoltà di vendere i beni nazionali acquistati nei dipartimenti riuniti;

» Che la legge degli 11 brumale anno 7, *tit.* 2, *art.* 24, permette la trascrizione degli atti traslativi de' beni e diritti suscettibili d'ipoteca, senza alcuna distinzione fra gli atti

atti autentici e le scritture private non riconosciute; che l'art. 22 della legge de' 22 frimale anno 7 sul registro, ammette gli atti per iscrittura privata portanti trasmissione di proprietà de' beni immobili; che l'argomento tratto dall'art. 3 del tit. 1 della legge degli 11 brumale anno 7, portante che, *l'ipoteca esiste pel credito risultante da un atto privato, la di cui sottoscrizione sarà stata riconosciuta o dichiarata tale per sentenza*, non è applicabile al caso, in cui non si tratta d'ipoteca, ma di consolidazione di proprietà; che l'ipoteca non può acquistarsi col solo consenso delle parti, senza l'intervento ed il ministero dell'uffizial pubblico, il quale dà l'autenticità al documento, mentre la proprietà s'acquista col solo consenso delle parti; per cui non si può argomentare da un caso all'altro; che il privilegio accordato al venditore, a cui rimane dovuta o la totalità o parte del prezzo della vendita, dall'art. 29 della legge degli 11 brumale, è stabilito dalla legge indipendentemente dall'ipoteca, e che perciò il suo credito può essere trascritto senza essere stabilito su di un atto notarile;

che la sottoscrizione di Buquet, apposta a' piedi delle vendite, non è stata giammai negata; che il certificato dell'inscrizione è stato posto a piedi della copia dell'atto di vendita, deposta per minuta nelle mani di N. . . . , notaro, secondo il voto del sud. detto articolo 275;

« Che la damigella Guymond, la quale ha comperato da un procuratore, e che non ha fatto trascrivere all'ufficio delle ipoteche le procura data a Chatillon suo venditore; non può eccepire contro alli rei convenuti, perchè questi abbiano ommesso di far trascrivere la procura data a Buquet loro venditore; che la legge degli 11 brumale non esige la trascrizione che degli atti traslativi de' beni e diritti suscettibili d'ipoteca; che tutte le leggi, statuti, ed usi anteriori relativi ai mezzi di consumare e di consolidare le alienazioni d'immobili e di liberarli dalle ipoteche, sono abrogati dall'art. 96 della detta legge degli 11 brumale; per cui le sentenze impugnate non hanno sotto alcun rapporto violate le leggi, ec. »

Questa decisione giudica adunque, 1.º che

si può far trascrivere un atto per iscrittura privata. (*Vedi* eziandio la decisione che noi riportiamo più sotto, §. 1, *sez.* 3 dalla giurisprudenza delle corti, relativamente alla legge degli 11 brumale anno 7.)

2.° Che la trascrizione dell'atto di vendita non è meno valida, ancorchè s'abbia trascurato, di far trascrivere in seguito la procura, in virtù della quale la vendita ha avuto luogo. (*V.* finalmente il parere del consiglio di stato, de'3 fiorile anno 13, approvato li 13, e riportato alla fine di questo volume.)

§. II.

Debbono esser trascritte le donazioni?

Noi osserveremo primieramente, che quando le donazioni sono valide tra vivi, debbono esser trascritte, se i beni donati sono suscettibili d'ipoteca. (Art. 639.)

Ma questa trascrizione tien luogo allora dell'insinuazione che era adottata dalle nostra ordinanze, e specialmente dall'art. 58 di quella di Moulins. Non avvi dubbio a-

dunque, che le donazioni tra vivi de' beni soscettibili d'ipoteca, debbono essere trascritte. Si deve inoltre far trascrivere in seguito alla donazione, l'atto d'accettazione o la notificazione di quest'accettazione. (*Art.* 939 *del Codice.*)

In quanto alle altre donazioni testamentarie, il Codice civile le assoggetta egualmente alla formalità della trascrizione, sempre però quando si tratti di cose suscettibili d'ipoteca.

Questa è una conseguenza dell'attuale sistema dello ipoteche. Il nuovo possessore deo darsi a conoscere ai creditori inscritti. (Art. 2183 e 2184 del Codice Napoleone), qualunque sia il titolo traslativo della proprietà.

Ma dee dirsi che il donatario debba pagare tutti i debiti ipotecarj, mentre in vece il compratore deve pagarli soltanto sino alla concorrenza del prezzo? Ciò sembra risultare a prima vista dalla disposizione dell'articolo 2184 così concepito:

» L'acquirente o il donatario dichiarerà col medesimo atto, ch' egli è pronto a soddisfare immediatamente ai debiti ed ai pesi

ipotecarj, sino alla concorrenza soltanto del prezzo, senza distinzione de' debiti esigibili o non esigibili. »

Da questa disposizione sembra che ne risulti, che il compratore gode d'un favore di cui non può godere il donatario. L'uno può offrire il suo prezzo. L'altro non essendo debitore di prezzo alcuno, non può dichiarare d'esser pronto al pagamento dei debiti sino alla concorrenza d'un prezzo che non esiste, e che non è stato stipulato; dee dirsi perciò, che il donatario deve integralmente ed ipotecariamente tutti i debiti ipotecarj? Che non può lagnarsi di questa obbligazione impostagli dall'art. 2184? Che stava in suo arbitrio di non accettare une donazione, ch' egli potea prevedere non essergli per riuscir vantaggiosa? Che per sortire da ogni imbarazzo, egli ha la strada del rilascio delle cosa donata, a cui può sempre aver ricorso? Che rilasciando ai creditori le cosa ad essi obbligata, egli non soffre alcun danno che ferisce i suoi interessi?

Il Codice civile ha risposto a tutte queste obbiezioni (*Art.* 2183), costringendo

il donatario in questo caso, a dichiarare ch'egli è pronto a pagare una certa somma alla quale valuta l'immobile; allora i creditori ipotecarj sono tenuti, o ad accettar questo prezzo, o ad esibire un prezzo maggiore di questa somma a cui si è valutata la cosa. Varj autori sono d'opinione d'applicare un tal mezzo ai contratti di permuta; infatti questo è il solo partito che prender si possa in tal caso.

Ma che dee dirsi delle donazioni, che non spogliano il donatore della proprietà de' beni donati?

In questo caso non avvi luogo alla trascrizione, che nel momento in cui il donatario sarà investito della proprietà, perchè sebbene si tratti di diritti immobiliari, la donazione è condizionale e sospesa sino ad un avvenimento qualunque.

Ma in quanto alle donazioni di un usufrutto, o di una nuda proprietà, esse divengono ambedue suscettibili di trascrizione al momento dell'accettazione, perchè l'usufrutto d'una cosa immobiliare è immobile (*Cod. civ. art.* 526 *e* 2181.) D'altronde non bisogna perder di vista che la nuda

proprietà e l'usufrutto sono suscettibili d'ipoteca. (*Art.* 2123.)

Si dirà senza dubbio, che se il donatario è tenuto a tutti i debiti ipotecarj, egli non ha più interesse alcuno a far eseguire la trascrizione, nel caso in cui i debiti non sorpassino il valor dell' immobile.

Questa obbiezione poteva presentarsi prima dell' attivazione del Codice di procedura; allora le opinioni erano divise. Varie persone rispettabili pensavano che i creditori del venditore potessero utilmente prendere iscrizione sui beni venduti, sintantochè il compratore non avea fatto trascrivere il suo contratto.

Ma dopo il Codice di procedura, il donatario non può più pel suo interesse dispensarsi dal far eseguire la trascrizione, poichè la questione non è più dubbiosa.

L' art. 834 del Codice di procedura autorizza ogni creditore, anteriore alla vendita, a far eseguire la sua iscrizione entro ai quindici giorni susseguenti la trascrizione del contratto.

Da ciò ne segue, che sino a tanto che il donatario non fa eseguire la trascrizione,

si può prendere iscrizione sui beni donati, e che anzi questa facoltà si estingue soltanto quindici giorni dopo la trascrizione.

Dietro ciò adunque, riesce facile il comprendere che il donatario ha interesse di far eseguire la trascrizione, perchè altrimenti egli si espone a pagar successivamente i creditori anteriori, che venissero dopo la donazione a prendere inscrizione sui beni donati, attesochè essi conservano questa facoltà sino all'ultimo de' quindici giorni susseguenti la trascrizione fatta dal donatario, dietro le disposizioni del Codice di procedura.

§ III.

Delle divisioni.

Ci rimane da esaminare se gli atti di divisione debbano essere soggetti alla trascrizione.

I soli atti traslativi della proprietà d'immobili o di diritti reali immobiliari, sono suscettibili della formalità della trascrizione.

Tale è il principio stabilito dagli autori del Codice Napoleone (*Art.* 2181.)

In tal modo la questione si riduce a sapere, se una divisione è un atto traslativo di proprietà. Ora si deve ritenere che la divisione non trasferisce alcun diritto, e che non è un atto inducente cambiamento. Il condividente succede al defunto nella porzione a lui deferita, in guisa tale che si reputa esser egli succeduto solo ed immediatamente, in tutti gli effetti compresi nella sua porzione, o a lui pervenuti per licitazione, e non aver giammai avuta la proprietà degli altri effetti della successione (*Art.* 883.)

Sotto l'impero del Codice Napoleone pertanto, la divisione è dispensata dalla formalità della trascrizione.

Ma lo era egualmente sotto la legge degli 11 brumale? Il sig. Merlin ha discussa la questione.

» La legge degli 11 brumale anno 7, dice questo magistrato, assoggetta alla formalità della trascrizione all'ufficio delle ipoteche *i soli atti traslativi de' beni e diritti suscettibili d'ipoteca.* »

Una divisione tra coeredi non potrebbe dunque esser sottoposta a questa formalità,

se non in quanto si collocasse fra gli atti traslativi di proprietà.

Ma essa non ha questo carattere nè dal diritto comune, nè dalle disposizioni particolari delle leggi francesi.

Secondo il diritto comune, la divisione non è attributiva, ma soltanto dichiarativa de' diritti di ciascuno de' condividenti; essa non dà loro cosa alcuna, e non fa che dichiarare le porzioni di cui essi sono rispettivamente dalla legge investiti; e ciò è tanto vero che si reputa aver avuto ciascun erede ciò che è caduto nella sua porzione dal momento della morte del defunto o non esser mai stato proprietario di ciò che a lui non venne assegnato.

Lo stesso succede per le nostre leggi francesi . . . ; e ciò che prova essere state specialmente redatta dietro questo principio la legge 11 brumale anno 7, si è che i suoi autori stessi quaranta giorni dopo la sua redazione ne hanno fatte un' altra sul registro, in cui hanno consacrato nel modo più formale il principio, che la divisione non è un atto traslativo di proprietà.

Infatti, mentre coll' art 69 della legge 22 frimale anno 7, tutti gli atti contenenti traslazione di proprietà, sia di mobili, sia d'immobili, sia a titolo gratuito, sia a titolo oneroso, sono sottoposti ad un diritto proporzionale di registro, l'art. 68 della stessa legge, §. 3, n. 2, assoggetta semplicemente ad un diritto fisso di 3 lire, *le divisioni dei beni mobili ed immobili tra comproprietarj, a qualunque siasi titolo.*

Questa disposizione è sicuramente il commentario meno equivoco e più luminoso che desiderare si possa, onde determinare precisamente il senso dell' art. 26 della legge 11 brumale.

Il voler dopo ciò, che con quest' ultimo articolo il legislatore abbia inteso di comprendere le divisioni negli atti che assoggettava alla formalità della trascrizione, è volere in altre parole, ch' egli si sia contraddetto quaranta giorni dopo; è volere, e questo urta ogni verosimiglianza, ch' egli sia caduto in questa contraddizione per diminuire il diritto di registro, mentre è notorio che la legge 22 frimale anno 7 ebbe principalmente, e si può dir anzi unica-

mente, per oggetto l'aggravare un tale diritto.

D'altronde le legge 11 brumale anno 7, riguardo alla consolidazione delle proprietà immobiliari, non ha fatto che sostituire la formalità della trascrizione e quella delle lettere di ratifica, introdotte dall'editto del mese di giugno 1771.

Ora, sotto al regime ipotecario del 1771, gli credi erano forse tenuti ad ottenere delle lettere di ratifica per gli atti di divisione, che facevano tra di loro? No certamente.

» Con qual diritto adunque, e per qual titolo si vorrebbero assoggettare gli atti di divisione alla formalità della trascrizione? Per ottenere ciò converrebbe fare una manifesta violenza, non solo alla lettera, ma eziandio allo spirito ed all' oggetto della legge 11 brumale anno 7.

» Cosa importa che le leggi romane assomiglino la divisione alla vendita ed alla permuta?

» Queste leggi intendono soltanto di dire che in caso di evizione, i condividenti sono tenuti fra loro alla stessa garanzia, come i

venditori; e come coloro che hanno fatte una permuta.

» Ma il voler concludere da ciò generalmente ed in ogni caso, che la divisione è un atto importante traslazione di proprietà, è un far dire ai romani legislatori ciò ch' essi non hanno pensato giammai; è uno stravolgere i loro testi; è farne la più falsa e la più erronea applicazione.

» Ma si dirà forse, che la cosa almeno debb'essere altrimenti nello statuto del capoluogo del Valenciennes? Si fonderà forse, onde stabilire un'eccezione a questo proposito, sull'art. 150 di questo Statuto, di cui ecco le parole: *Le partizioni e divisioni di beni e le vendite immobiliari fatte tra coeredi, debbono, per divenire reali, essere riconosciute innanzi a due legnli, nel luogo da cui i detti beni dipendono.*

» Ma 1.° questa formalità delle *ricognizione degli scabini* è stata abolita dalla legge 13 aprile 1791, come un accessorio ormai inutile e senza oggetto, del regime feudale e censuario, soppresso dai decreti 4 agosto 1789.

» 2.° Quand' anche si potesse concludere

da questa disposizione dello Statuto, che prima della soppressione del regime feudale, la divisione fosse, sotto certi rapporti, considerata nel capo luogo del Valenciennes come un atto traslativo di proprietà, cosa ne risulterebbe in oggi?

» Ognuno sa che lo statuto del capo luogo del Valenciennes reggeva soltanto i beni non allodiali e non avea alcuna autorità sui beni allodiali, i quali al pari dei feudi non riconoscevano che l'autorità dalle ordinanze generali di Haynault ec. ec.

» Ora non esiste più nel già capo luogo del Valenciennes alcuno de' beni che ritenean precedentemente la natura di beni non allodiali. In oggi tutti i beni sono allodiali.

» Colla legge propria dei beni allodiali adunque sono stati regolati sino alla pubblicazione del Codice civile i già beni non allodiali del capo luogo del Valenciennes, e ciò è formalmente stabilito dall'art. 2 della legge 27 settembre 1790.

» Ciò posto trattasi soltanto di sapere se le ordinanze generali di Haynault abbiano, intorno alla natura delle divisioni, se non la stessa disposizione, lo stesso spirito al-

meno dell' art. 150 dello statuto del Valenciennes.

» Ora la negativa è indubitabile, ed io l'ho già provata nel repertorio di giurisprudenza, all'articolo *Nantissement*, ec.

» Egli è dunque chiarissimo, che le ordinanze generali d'Hayoault al pari del diritto comune, non considerano le divisioni tra coeredi, come atti traslativi di proprietà; e poichè esse hanno sole regolato, sino alla pubblicazione del Codice civile, tutti gli immobili del già capo luogo del Valenciennes, le divisioni tra coeredi (come in tutte le altre parti del territorio francese) non hanno potuto, neppur prima della pubblicazione del Codice civile, essere assomigliate ad atti portanti traslazione di proprietà, nè essere assoggettate per necessaria conseguenza alla formalità della trascrizione. » (Merlin, *quest. di Diritto*, *q.* 6, *pag.* 654).

§. IV.

Degli Atti di Conciliazione.

Si è presentata al tribunale di Fontainebleau, una questione non meno interessante. *Quid* d' una vendita fatta all' uffizio di conciliazione, sotto forma di transazione?

Un tal atto di vendita può esser trascritto? Non si saprebbe veder la ragione per cui non possa esser trascritto al pari d'ogni altro atto traslativo di dominio e di proprietà

Colla legge 27 marzo 1791, art. 26, gli uffizj di pace debbono stabilire nei processi verbali, i punti di conciliazione in cui le parti sono state d'accordo. Questo processo verbale deve essere sottoscritto dalle parti, o contenere la menzione della dichiarazione ch' esse avranno fatta di non saper scrivere.

L' art. 54 del Codice di Procedura è così concepito: *Al tempo della comparsa l' attore può spiegare ed anche aumentare la sua domanda, ed il suo convenuto proporre quelle eccezioni ed istanze che giudica convenienti. Si forma processo verbale della comparsa*

comparsa, nel quale si scrivono le conslizioni della Conciliazione se ha avuto luogo, ed in caso contrario, si enuncia sommariamente che le parti non hanno potuto conciliarsi.

Le convenzioni delle parti inserite nel processo verbale hanno forza di obbligazione privata.

In tal modo, per la prima legge, l'uffizio di pace deve ricevere le dichiarazioni delle parti.

E, per l'ultima legge, queste dichiarazioni sono poste nella classe delle scritture private.

Ora, noi abbiamo detto essere in oggi riconosciuto, che si può trascrivere una vendita per iscrittura privata; dunque si può far trascrivere la vendita fatta in un processo verbale di conciliazione. Quest'atto, al pari di tutti gli altri, contiene un'obbligazione civile, e quest'obbligazione non è meno valida per non essere rivestita dal carattere d'atto autentico.

Ma la questione può divenire più dubbiosa, se le parti non sanno scrivere. Si può dire allora che il giudice di pace prende

il luogo di notajo, ne esercita le funzioni, e che da se solo comprova convenzioni puramente verbali.

Bisogna però, a mio credere, decidersi ancora per l'affermativa. Il giudice di pace pel suo carattere, pel ministero di cui l'investe la legge, offrendolo come primo arbitro alle parti, ha l'obbligo di formare un processo verbale, e questo processo verbale dee contenere le condizioni della conciliazione.

Ma il legislatore, esigendo questo processo verbale, non ha certo inteso d'esigere un atto che non produca effetto alcuno, un atto assolutamente nullo; ma egli ha voluto che questo processo verbale fosse degno di fede, e che fosse parificato ad una scrittura privata.

Dal non essere poi questa sorte di atti sottoscritti dalle parti non ne segue, che debbano essere annichilati, e colpiti di nullità? Nò senza dubbio. Basta che siano formati secondo le regole prescritte, e che il giudice abbia fatto in essi menzione della dichiarazione delle parti, ch'esse non sapevano scrivere. Questo processo verbale

allora ha le formalità richieste dalla legge, e sottoscritto o no dalle parti, ha fra queste la forza e l'esistenza d' una scrittura privata.

D'altronde il Codice di Procedura non fa alcuna distinzione; e sembra manifestare l' intenzione del legislatore, il quale ha voluto che tutte le dichiarazioni ricevute all' uffizio di pace, siano o no sottoscritte da chi le fa, divenissero un' obbligazione privata.

Supponiamo che un reo convenuto citato in conciliazione riconosca di dovere una somma qualunque all' attore, e ch' egli non sappia scrivere, la dichiarazione equivale ad una scrittura privata, perchè è provata dall' attestato del giudice di pace, come lo sarebbe dalla scrittura del dichiarante.

Lo stesso succede riguardo ad una vendita. Si deve credere al giudice di pace, come ad un uffiziale pubblico preposto alla conciliazione di due individui, quand' egli dichiara che per conciliarsi, uno ha venduto un certo immobile all' altro, ec.

Conviene dire perciò, che i processi verbali di conciliazione, contenenti convenzio-

ni sottoscritte o non sottoscritte, sono suscettibili di tutti gli effetti che le leggi attribuiscono alle scritture private.

Così può farsi in essi un riconoscimento di debito ed una vendita. Ma nè gli uni, nè le altre non possono contenere donazioni, constituzioni d'ipoteche, ec.

Ciò posto, non si vede ragione alcuna per ricusare d'ammettere la vendita fatta in un processo verbale di conciliazione, quando anche il venditore non abbia sottoscritto questo processo verbale.

SEZIONE III.

Degli effetti della trascrizione.

Noi riconosceremo meglio gli effetti della trascrizione, riguardandoli sotto ai diversi rapporti che la nuova legge loro attribuisce. Questi effetti o sono relativi ai compratori; o sono relativi ai terzi; o sono relativi finalmente ai creditori.

§. I.

Degli effetti della trascrizione, riguardo ai compratori.

La trascrizione e le formalità che la sieguono, producono l'effetto di liberare i beni venduti da tutti i privilegi e da tutte le ipoteche imposte ad essi dal venditore. Si osservi che per la conservazione di questo ipoteche si può prendere inscrizione sull'immobile, sintantochè l'atto non è stato trascritto; ed in caso di trascrizione si può ancora prendere inscrizione, ma soltanto entro ai quindici giorni dopo che la trascrizione ebbe luogo.

Noi abbiamo indicati due modi di liberare i beni. Il primo è la semplice trascrizione. Questo li libera riguardo ai creditori ordinarj.

Il secondo è quello al quale bisogna ricorrere per liberarli riguardo alle donne ed ai minori.

In tal modo, ogni compratore che ha eseguita la trascrizione, come esige l'art.

2181, e che ha fatto affiggere l'estratto della sua vendita nell' aula d' udienza del tribunale civile del circondario in cui sono situati i beni, come esige l'art. 2194, ha liberato l' immobile contro ogni creditore indistintamente, qualunque sia la sua qualità. I creditori ordinarj non possono più, dopo scorsi quindici giorni da che fu fatta la trascrizione, prendere inscrizione sui beni venduti (*Cod. di Proc.*, *art.* 8).

E la donna in potestà del marito, i minori o gli interdetti non possono prendere inscrizione o far valere il loro privilegio dopo lo spazio prescritto dal parere del consiglio di stato, di cui noi parleremo più sotto.

In tal guisa dunque tutti i beni che sono in commercio, e che possono essere venduti, possono essere liberati coi mezzi indicati dalla legge, sebbene però vi siano certi individui che non possono liberarli.

Tale è, per esempio, il compratore di diritti successorj, il quale non può liberare i beni dai debiti della successione, poichè egli entra in luogo dell' erede, e deve adempirne le obbligazioni.

Tale è l' erede che si è reso aggiudicatario per licitazione; la sua qualità d'erede non gli permette di liberare i beni dalle ipoteche dei crediti, il pagamento dei quali l' obbliga la sua sola qualità.

Tale è pure la vedova, a cui si sono rilasciati degli stabili, onde gli tenessero luogo delle sua porzione nella comunione; essa è tenuta ai debiti in proporzione di ciò che ha ricevuto dalla comunione, e non può liberarsene, se non che per impedire che non gli si domandi di più di quella porzione che è tenuta a contribuire.

Conviene dire lo stesso dei donatarj e dei legatarj, tanto universali quanto particolari.

Si osservi però, che questi donatarj e legatarj possono liberare i beni dai crediti dovuti da antichi proprietarj, quando le cose sono ancora nel primo stato, e che il donatore è tenuto soltanto ipotecariamente a questi primi crediti.

L' usufruttuario universale non può egualmente liberare i beni. Egli deve contribuire col proprietario al pagamento dei debiti. (*Art.* 612).

La cose è altrimenti riguardo all'usufruttuario a titolo particolare. (*Art.* 611).

Il legittimario, che riceve dei beni in pagamento della sua legittima, può liberare questi beni dai debiti della successione, perchè egli è piuttosto parificato ad un legatario particolare, che ad un erede. Ma se interviene alla divisione, e vi riceve una qualunque porzione in immobili, egli riceve allora una porzione d'erede, e non può in quest'ultimo caso liberare i beni dai debiti della successione pei quali diviene personalmente obbligato.

Inoltre, dee dirsi che queste questione è controversa con egual successo, fra il grandissimo numero degli autori che l' hanno trattata. (V. il Repertorio alla parola *legittima*, sez. 2, § 1, e Grenier, sull' editto del 1771).

In tal modo adunque l' effetto della trascrizione, in quanto agli immobili, è di liberarli da tutte le ipoteche e da tutti i privilegj.

Questo principio soffre eccezione soltanto riguardo alla qualità dell' acquirente, come noi abbiamo osservato.

§. II.

Degli effetti della trascrizione riguardo ai terzi.

Noi esamineremo gli effetti della trascrizione soltanto riguardo ad un terzo il quale abbia acquistata la stessa proprietà venduta ad un altro compratore, e che di questo più diligente l' abbia di già fatta trascrivere.

Sembra esser necessario di distinguere le epoche a questo proposito, onde decidere con esattezza maggiore.

Sotto l' impero della legge 11 brumale anno 7 l' ultimo acquirente che aveva eseguita la trascrizione, era anteposto al primo che avea trascurato di ricorrere a questa formalità.

Sotto l' impero del Codice Napoleone sembra che il legislatore abbia abbracciata la contraria opinione.

Non si può far altro a questo riguardo che consultare i monumenti della giurisprudenza.

La legge 11 brumalo anno 7 fu quella che introdusse fra noi la formalità della trascrizione. Sotto al pretesto di togliere le ipateche, gli autori della legge gli avevano date una tale estensione, che toglieva in certa maniera anche la proprietà. Sintantocchè l'acquirente non avea fatto trascrivere, non poteva opporre ai terzi il suo titolo di acquisto.

La proprietà rimaneva sempre nelle mani del venditore, il quale poteva costituire ipoteche sulla cosa di già venduta, il quale poteva rivenderla una seconda volta; e questo nuovo acquirente era al primo anteposto, ogni qual volta avesse fatta eseguire la trascrizione prima di lui. Non si aveva riguardo neppure al possesso in cui si trovasse il primo acquirente; la buona fede non poteva bilanciare la negligenza in adempire lo disposizioni d'una leggo rigorosa. Egli veniva privato d'un dominio di cui l'nome solo gli avea fatta la tradizione, ma che non avea ancora ottenuto dalla legge.

Bisogna convenire, che queste severe disposizioni della legge 11 brumale la resero

spesso feconda sorgente di liti e d'ingiustizie. Si videro nei tribunali dei nuovi acquirenti, anche di mala fede, spossessare gli antichi, e dei creditori ottenere favorevoli sentenze in virtù d'obbligazioni sottoscritte dal venditore.

Felicemente il Codice Napoleone ha rovesciato questo sistema, per ricondurci ad idee più sane, ed ai veri principj intorno al contratto di vendita. In oggi è il venditore, è l'atto stesso di vendita che trasferisce al compratore il dominio dell'immobile venduto (*Art.* 1585).

Risulta da quest'articolo, che una vendita è perfetta dal momento della sottoscrizione dell'atto che trasferisce al compratore la proprietà dell'immobile. Così non è più permesso al venditore di vendere o d'ipotecare l'immobile già venduto in pregiudizio del compratore.

Noi riporteremo qui alcune decisioni che c'istruiranno dello stato della giurisprudenza sotto l'impero della legge 11 brumale, e della giurisprudenza sotto l'attuale legislazione, relativamente ai primi acquirenti, a cui altri acquirenti posteriori vorrebbero essere anteposti.

ARTICOLO PRIMO.

Della giurisprudenza delle corti nel sistema della legge 11 *brumale.*

Fra due acquirenti d'una stessa cosa, è dovuta la preferenza a colui il di cui titolo d'acquisto è stato trascritto primo, sebbene il titolo dell'altro sia anteriore di data?

Li 23 termidoro an. 9 la corte di Rouen ha deciso l'affermativa in favore del sig. Charpentier contro al sig. Sigoul.

Quest'ultimo ricorse in cassazione, ed il sig. Merlin ha parlato in questa causa. » L'attore sostenea da principio, disse questo magistrato, che la sentenza impugnata contravveniva alle leggi romane, le quali nel concorso di due compratori d'una stessa cosa davano la preferenza a colui che ha comperato il primo, allorchè il suo concorrente non era in buona fede all'atto dell'acquisto; cioè quando comprando avea cognizione del contratto già stipulato in favore del primo compratore. L. *Si duobus*, ff.

Ma questo testo può egli fornire all'attore un mezzo di cassazione degno di fissare la nostra attenzione? Noi non diremo che le leggi romane, non hanno nella già Normandia, alcuna forza legislativa; mentre con dispiacere ci vedressimo costretti a rifiutare con una tale sentenza l'applicazione d'un principio essenzialmente giusto, e che dovrebbe esser riconosciuto come legge in tutti i paesi civilizzati; ma noi diremo, che nulla prova in fatto esser stato in mala fede il cittadino Charpentier allorchè alli 5 germile anno 4 comprò la cosa che il suo venditore avea di già precedentemente venduta. Infatti qual prova riporta il cittadino Signol dalla pretesa mala fede del cittadino Charpentier? Null'altro fuorchè la clausola del contratto di questi, colla quale *egli si obbliga a rimborsare al cittadino Signol le somme che potesse aver pagate ai venditori o in loro scarico.* Ma questa clausola non prova in alcun modo che il cittadino Charpentier fosse instrutto, all'epoca del contratto, che il cittadino Signol avesse comperato prima di lui: essa prova soltanto che egli sapeva che i venditori avevano ri-

cevuto, o che i loro creditori aveano ricevuto per essi qualche somma di denaro dal cittadino Signol. A qual titolo Signol avea pagato questo denaro? L'atto non dice nulla; o se è vero che lascia presumere essere stato allora informato il cittadino Charpentier, che avea avuto luogo un principio di trattato tra i venditori ed il cittadino Signol, non ne risulta però che il cittadino Charpentier abbia saputo positivamente che questo trattato erasi condotto a fine; non ne risulta per consaguenza una prova di mala fede contro al cittadino Charpentier.

» Ma inoltre, dice l'attore, io aveva preso possesso prima del cittadino Charpentier, degli immobili che ci sono stati successivamente venduti. Le leggi romane vogliono adunque, che per ciò solo io abbia la preferenza sul cittadino Charpentier.

» Sì, le leggi romane, partendo dal principio che la tradizione forma il proprietario, vogliono che di due compratori d'una stessa cosa, sia preferito colui, a cui fu prima consegnata la cosa venduta, ancorchè il suo contratto sia di data posteriore.

Tale è la decisione segnatamente della legge 15, *al Cod. de rei vindicat.*

» Ma, nello stabilire questa regola, le leggi romane suppongono, che il compratore messo prima in possesso, abbia in suo favore un titolo valido e regolare; poichè una delle massime più costanti di queste leggi si è quella, che la tradizione nulla opera per se stessa, se non è fondata su d'un giusto titolo: *Nunquam nuda traditio transfert dominium; sed ita, si venditio aut aliqua justa causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur.* L. 31, ff. *de acquirendo rerum dominio.*

» Ora, ammettendo che l'attore ha preso possesso pel primo degli immobili litigiosi, si può dire ch'egli lo abbia preso in virtù d'un titolo anteriore a quello del cittadino Charpentier?

» Ma, dice l'attore, e qui si presenta il suo terzo e quarto mezzo di cassazione, ciò che ha determinato il tribunal d'appello di Rouen a dare la preferenza al cittadino Charpentier, si è che questo avea pel primo fatto trascrivere il suo contratto all'ufizio delle ipoteche.

» Ora, giudicando in tal guisa, il tribunale d'appello di Rouen ha ad un tempo violati gli art. 3 e 27, e falsamente applicato l'art. 26 della legge 11 brumale an. 7.

» Ha violati gli articoli 3 e 27, perchè ha riguardata come valida la trascrizione d'un atto per iscrittura privata, mentre questi articoli ammettono alla formalità dell' inscrizione e della trascrizione all' uffizio delle ipoteche, i soli contratti in forma autentica. — Ha parimenti fatta una falsa applicazione dell' art. 26, perchè quando questo articolo dice, che un contratto d'acquisto non può essere opposto ai terzi, sino a tanto che non è trascritto, egli intende soltanto che sino alla trascrizione il venditore può dal suo lato accordare ipoteca ai terzi sui beni venduti, ed è un violentare il senso, un cambiare la natura della disposizione, concludendone che un terzo può appropriarsi questi beni, comprandoli una seconda volta dal venditore, prima della trascrizione del primo contratto.

» A questi due mezzi si presenta da principio una risposta comune; cioè che se il tribunale d'appello di Rouen ha motivata

la

la preferenza del cittadino Charpentier soltanto sull'anteedenza della trascrizione del suo contratto, avrebbe però potuto motivarla egualmente sulla antecedenza del contratto istesso, poichè, come si è già osservato, il contratto del cittadino Charpentier può essere considerato soltanto come anteriore a quello dell'attore, poichè il contratto dell'attore non è stato registrato, e non ha per conseguenza acquistata una data legale, se non che dopo il registro, ed anzi anche dopo la trascrizione di quello del cittadino Charpentier.

» Quindi, quand'anche si adottassero tutte le induzioni, che l'attore trae dagli art. 3 e 27; quand'anche si si attenesse all'interpretazione ch' egli dà all' art. 26 della legge 11 brumale, il sistema dell'attore sarebbe egualmente non sostenibile, ed anzi ne risulterebbe un argomento invincibile contro di lui. Invano diffatti egli direbbe: il mio contratto debb'essere riputato trascritto prima di quello del cittadino Charpentier, poichè la trascrizione di quello del cittadino Charpentier è nulla; io

devo adunque esser preferito al cittadino Charpentier. — Se gli risponderebbe coi suoi proprj principj. — Tra due compratori d'una stessa cosa, l'antecedenza della trascrizione non dà alcuna preferenza all'uno sull'altro, mentre è la sola antecedenza del contratto che deve decidere. Ora, il contratto del cittadino Charpentier esisteva prima del vostro.

» Ma a questa prima risposta, che abbraccia embedue i mezzi di cassazione dell'attore, si può aggiungerne due altre che si applicano direttamente, l'una al primo l'altra al secondo.

» Non si è giammai dubitato io primo luogo, che si possa vendere con una scrittura privata, al pari che con un contratto stipulato avanti notaro, e la legge 11 brumale anno 7 fu sì lontana dal derogare a questa formalità, che per l'art. 22 di quella di frimale seguente, *le scritture private, portanti trasmissione di proprietà o d'usufrutto d'immobili*, sono specialmente sottoposte alla formalità del registro.

» Inutile riesce l'obbiettare, che a termini dell'art. 3 della legge 11 brumale an.

7, l'ipoteca convenzionale non può acquistarsi coll'iscrizione se non previo un atto stipulato avanti notaro, od una scrittura privata la di cui sottoscrizione sia stata riconosciuta in giudizio o dichiarata tale da una sentenza.

» L'art. 3 della legge 11 brumale anno 7 con ciò, non ha fatto altro che conservare l'antico diritto, secondo il quale i soli atti notarili e giudiziarj davano ipoteca; egli vi ha aggiunta soltanto la formalità dell' inscrizione divenuta necessaria nel nuovo sistema, per dare alle ipoteche convenzionali tutta la possibile pubblicità; ma, nè quest'articolo, nè alcuno altro della legge 11 brumale ha derogato al nostro antico diritto in quella parte che permetteva di vendere per iscrittura privata, e che dava a questi atti quand'erano stati debitamente registrati, lo stesso effetto de' contratti stipulati avanti notajo.

» Nè con fondamento maggiore si obbietta la parola *spedizione*, impiegata nell' art. 27. — Noi risponderemo col cittadino Levasseur, nel suo commentario sulla legge 11 brumale, che la legge non si occupa

in quest'articolo, di regolare la forma degli atti traslativi di proprietà; che se vi si trova la parola *spedizione*, ciò è in riguardo all'uso di redigere simili atti in forma autentica, ma che essa non l'ha impiegata per togliere la facoltà di redigerli per iscrittura privata; che, per decidere se l'atto d'alienazione è regolare nella sua forma, bisogna ricorrere alle altre leggi, le quali non pronunziano la nullità dell'atto di vendita fatto con iscrittura privata.

» Si aggiunga che le leggi non vengono abrogate con induzioni puramente di congghiettura; che per abrogarle sono necessarie disposizioni formali, e che non solo la legge 11 brumale anno 7 non ne contiene alcuna, ma al contrario la legge 22 frimale seguente mantiene espressamente l'uso delle scritture private traslative di proprietà.

» Si aggiunga ancora, che non ha potuto esser intenzione degli autori della legge 11 brumale anno 7, di mettere più ostacoli alla trascrizione de' contratti di vendita, di quello che ne ponesse l'editto del mese di giugno 1771 alle lettere di ratifica; che conseguentemente le lettere di ratifica s'otte-

sevano dietro contratti di vendita per iscrittura privata, al pari che dietro contratti di vendita in forma autentica, e che perciò non v'ha alcuna ragione di non trascrivere in oggi tanto gli uni quanto gli altri.

» Si insiste però ancora, e si crede di trovare nell'art. 29 un argomento senza replica. Quest'articolo si esprime così: « Quando il titolo di traslazione comprova che è dovuto al precedente proprietario o ai suoi aventi causa, tanto la totalità o parte del prezzo, quanto delle prestazioni che ne tengono luogo, la trascrizione conserva a questi il diritto di preferenza sui beni alienati; al quale effetto il conservatore delle ipoteche fa iscrizione sul registri de' crediti non iscritti che ne risultassero. » Ora, dice l'attore, acciocchè abbia luogo l'iscrizione, bisogna necessariamente, dietro l'art. 5, che esiste o un contratto notarile, o una scrittura privata riconosciuta in giudizio; dunque la legge suppone che la trascrizione non sia stata fatta che in virtù o dell'uno o dell'altro.

» Questo ragionamento è intieramente fondato su d'un falso supposto. Si suppone

di fatti che l'art. 3 non permette di prendere iscrizione, se non che per un'ipoteca convenzionale, la quale effettivamente può essere stipulata soltanto con un contratto avanti notaro, o con una scrittura privata riconosciuta in giudizio; ma invece dietro l'art. 3 esiste l'obbligazione di prendere inscrizione anche senz'atto notarile o riconosciuto in giudizio, *pei crediti a cui dà ipoteca la legge.*

» Ora fra questi crediti sono necessariamente compresi quelli de' venditori, pel prezzo degli immobili da loro venduti. Ogni venditore ha di pieno diritto un' ipoteca primaria e privilegiata sui beni di cui si è spropriato senza riceverne il prezzo, ed ecco perchè l' art. 29 vuole che il conservatore l'inscriva d' uffizio; ecco perchè quest' articolo vuole che l' inscrizione abbia luogo in suo favore, per ciò solo che risulta dal titolo d'alienazione che il prezzo gli è dovuto in tutto od in parte; ecco perchè quest' articolo non esige ch' egli abbia avuto a quest' oggetto la precauzione di riservarsi un'ipoteca.

» Si obbietterà forse che l'art. 100 del

Codice ipotecario 9 messidoro anno 3 dico, che la legge non riconosce alcuna appropriazione di beni territoriali, fatta verbalmente o per iscritto, e ch' esse tutte esser debbono ricevute avanti a pubblici ufficiali sotto pena di nullità.

» Ma, 1.° questo Codice ipotecario è abrogato in ogni sua disposizione dall' art. 56 della legge 11 brumale anno 7; non si può più per conseguenza invocarne l' articolo 100.

» 2.° Quest' articolo 100 derivava, come lo provano evidentemente gli articoli 99 e 100, dal sistema cedulario, che costituiva la parte dominante del Codice ipotecario de' 9 messidoro anno 3, e di cui non si riscontra più alcuna traccia nella legge 11 brumale anno 7.

3.° L' articolo 102 del Codice ipotecario del 9 messidoro anno 3, proibiva ai ricevitori del registro di registrare gli atti di appropriazione che non fossero stati stipulati avanti a pubblici ufficiali, o che non fossero stati rivestiti da questi ufficiali delle formalità prescritte dall' articolo 101, o non solo la legge 11 brumale anno 7 non con-

tiene più una simile proibizione, ma la legge 22 frimale seguente prescrive nel modo il più assoluto il registro degli atti di spropriazione per iscrittura privata, al pari del registro degli atti di spropriazione ricevuti da pubblici ufficiali.

» Ben lungi perciò, che il confronto dei due Codici ipotecarj dell'anno 3 e dell'anno 7 possa provare che sia intenzione del secondo di proibire la trascrizione dei contratti di vendita per iscrittura privata, questo confronto dimostra precisamente il contrario.

» Cosa importa inoltre, che le scritture private possano essere negate, ed anche riconosciute false dopo d'essere state trascritte? Esse possono esserlo certamente del pari dopo d'essere state registrate! e la legge però non le dispensa per tale motivo dalla formalità del registro entro ai tre mesi dalla loro data; e non esige perciò che in questi tre mesi siano riconosciute in giudizio o avanti notajo prima d'essere registrate. Qual ragione avvi adunque, onde assoggettarle alla necessità d'una ricognizione giudiziaria o notarile prima della loro tra-

scrizione? Inoltre succede lo stesso riguardo alla trascrizione d'una scrittura privata, che in seguito è riconosciuta falsa, come riguardo alla trascrizione d'un atto notarile, che in seguito si riconosce affetto dallo stesso vizio; come riguardo alla trascrizione d'un atto notarile, che in seguito si riconosce emanato da un interdetto, da un minore, da una donna maritata non autorizzata dal marito; come riguardo alla trascrizione d'un atto notarile sottoscritto da un venditore, che in seguito si riconosce non essere vero proprietario. — Non v'ha dubbio che in tutti questi casi la trascrizione è nulla al pari del titolo trascritto. Ma voler conchiudere da ciò, che una scrittura privata non possa esser trascritta, se non dopo d'esser stata verificata in giudizio, o avanti ad un ufficiale pubblico, sarebbe lo stesso che volere, in altre parole, che un atto notarile non possa essere trascritto, se non dopo d'esser stato dichiarato valido da una sentenza inappellabile, emessa fra tutte le parti interessate.

» Non può esservi adunque alcun ragionevole dubbio intorno alla validità delle

trascrizioni delle veodite fatte per iscrittura privata. Svanisce perciò il mezzo di cassazione che l'attore pretende di trarre dall' avere il tribunale d' appello di Rouen considerata come valida la trascrizione del contratto del cittadino Charpentier.

» Ma essendo valida questa trascrizione, come non avrebbe assicurato al cittadino Charpentier la preferenza sull' attore, anche nel caso in cui esistesse, a favore di questo, un titolo d' acquisto anteriore a quello del cittadino Charpentier?

» Acciocchè la cosa fosse altrimenti converrebbe che l' attore avesse potuto far valere il suo contratto contro al cittando Charpentier, prima d' averlo fatto trascrivere all' ufficio delle ipoteche.

» Ma egli non lo potea certamente, e l' art. 26 della legge 11 brumale anno 7 lo prova chiaramente. *Gli atti traslativi dei beni e diritti suscettibili d' ipoteca, devono essere trascritti sul registro della conservazione delle ipoteche, nel di cui circondario sono situati i beni — Sino a tanto che non lo siano, non possono essere opposti ai terzi che avessero contrattato col venditore, e che*

si fossero conformati alle disposizioni della presente.

» Se si volesse credere all'attore, queste parole *non possono essere opposti ai terzi*, dovrebbero intendersi soltanto riguardo ai creditori del venditore che avessero presa inscrizione sui beni venduti prima della trascrizione del contratto di vendita. Ma la prova, ch' esse debbono intendersi anche riguardo ad un secondo compratore, il quale abbia pel primo fatto trascrivere il suo contratto, si è che la legge dice generalmente, *ai terzi che avessero contrattato col venditore, e che si fossero conformati alle disposizioni della presente.* Si contratta sicuramente col venditore, tanto comprando da lui quanto stipulando un credito: si si conforma alle disposizioni della presente, tanto facendo trascrivere un contratto d' acquisto, quanto facendo inscrivere un' obbligazione ipotecaria. Dunque, un contratto di vendita, non ancora trascritto, non può essere opposto ad un secondo compratore che ha fatto trascrivere il suo, come non può esserlo ad un creditore posteriore di vendita, che ha fatta inscrivere la sua obbligazione. Dunque il secondo compratore

acquista la preferenza sul primo per l'anteriorità della trascrizione del suo contratto.

» Nell' istessa guisa, nei paesi ove le leggi accordavano ai creditori inscritti il diritto d'evizione sui beni del debitore, quello di due compratori che primo avea preso possesso era preferito anche a colui che avea comperato pel primo. Nell'istessa guisa, secondo il diritto Romano, il compratore che pel primo avea avuta la tradizione della cosa venduta, venia anteposto al compratore che avea prima di lui contrattato: poichè dietro la legge 11 brumale anno 7, la tradizione, in ciò che riguarda i terzi, non si opera che colla trascrizione, come nei paesi ove le leggi accordano ai creditori iscritti il diritto d'evizione sui beni del debitore non si opera che coll' immissione in possesso; ciò ch' è espresso nel modo più positivo dall' art. 28. *La trascrizione trasmette al compratore i diritti che il venditore avea sulla proprietà dell' immobile.* Questa parola *trasmette* è decisiva; da essa risulta che la trascrizione forma l'epoca precisa della tradizione, o che sino ad un tal punto, questa trasmissione è un semplice progetto.

» Perciò dichiara l'art. 26, che sino all'a trascrizione gli atti traslativi di proprietà non possono essere opposti ai terzi che avessero contrattato col venditore, e si fossero conformati alla legge. Perciò ancora, a termini dell'art. 25 della seconda legge 11 brumale anno 7, l'aggiudicatario dietro spropriazione forzata non può prescrivere i diritti di proprietà, se non che a contare dal giorno in cui ha fatto trascrivere la sua sentenza d'aggiudicazione. In questo senso finalmente fu intesa la legge nel corpo legislativo da cui è emanata, come lo attesta questo passo d'un rapporto fatto al consiglio de'cinquecento, li 13 vendemmiale anno 7, sull'organizzazione del regime ipotecario, pag. 4 e 12. »

La traslazione delle proprietà immobiliari s'opererà solo colla trascrizione dell'atto sul registro del conservatore. Secondo la nuova legge, si riputerà che la proprietà risieda presso colui che ha venduto, sino a tanto che il possessore attuale abbia fatto trascrivere il suo titolo sul registro delle ipoteche.

Le conclusioni del sig. procuratore generale sono state adottate.

Decisione de' 23 messidoro anno 10 così concepita: « Considerando sui mezzi che servono d'appoggio all'attore, 1.° che lo scioglimento della questione di preferenza fra due diversi individui, ai quali furono fatte due vendite dello stesso oggetto non era subordinata alle leggi romane, ma a quella degli 11 brumale anno 7; 2.° che una vendita può esser fatta tanto per iscrittura privata, come per atto avanti notaro; 3.° che secondo gli articoli 26 e 28 della legge citata, gli atti traslativi de' beni devono essere trascritti nei registri del conservatore; che sino ad un tal punto questi non possono essere opposti ai terzi che avessero contrattato col venditore, e che questa trascrizione soltanto trasmette al compratore i diritti che il venditore avea sulla proprietà dell'immobile; 4.° che l'atto di vendita fatto a Charpentier è stato trascritto pel primo e gli ha assicurata, per conseguenza, la proprietà della cosa venduta, d'onde risulta che la decisione impugnata non ha nè violato nè fatto una falsa applicazione della legge 11 brumale anno 7; rigetta il ricorso. »

In tal modo, come si è veduto, la corte di cassazione, decidendo che la trascrizione d'un atto di vendita per iscrittura privata era valida, ha giudicato ancora che di due compratori d'uno stesso oggetto, quello che ha fatta eseguire la trascrizione deve esser preferito all'altro compratore, ancorchè questi sia di già in possesso.

ARTICOLO II.

Della giurisprudenza delle corti, nel sistema del Codice Napoleone.

Al tempo della redazione del Codice civile, si era proposto invece dell'art. 2182, l'art. 91 così concepito: *Gli atti traslativi di proprietà, che non sono stati in tal modo trascritti, non possono essere opposti ai terzi che avessero contrattato col venditore, e che si fossero conformati alle disposizioni della presente.*

Ciò che avvenne al tempo della redazione del Codice civile diviene troppo importante, perchè noi trascuriamo di riferire le

discussioni che ebbero luogo su di questo articolo 91.

» Il sig. di Maleville dimanda se l'effetto dell'articolo 91 sarà quello d'investire della proprietà il nuovo compratore che avrà fatto trascrivere, in pregiudizio del compratore anteriore che non avrà adempito a questa formalità. Quest'articolo sembra supporlo colla generalità delle sue espressioni; ma siccome l'articolo seguente dice, che ad onta della trascrizione l'immobile passa al compratore con quei diritti soltanto che appartenevano al venditore, e che non si può trasferire ciò che non si ha più, avvi luogo a dubitare se l'art. 91 abbia voluto infatti che il primo compratore possa esser spogliato della sua proprietà per la sola mancanza della trascrizione; questa disposizione presenterebbe de' grandissimi inconvenienti. »

» Il sig. Treilhard dice che tale sarà la conseguenza dell'articolo. Era necessario il regolare a chi spettar debba la preferenza fra i due compratori in caso d'una doppia vendita; l'articolo vuole che sia accordata al

al compratore che ha fatto trascrivere, salvo il regresso dell'altro contro al venditore; »

» Il sig. Tronchet dice che è appunto una tale conseguenza che rende funesta la disposizione. Si sono vedute in tutti i tempi delle vendite fatte da individui che non erano realmente proprietarj; si sono egualmente vedute delle vendite doppie fatte dal vero proprietario. Ma i tribunali in tutti i casi erano quelli che pronunciavano fra le parti. In oggi tutto dipende dalla trascrizione, in guisa tale che un cittadino il quale avesse comprato e posseduto un immobile già da dieci o da vent'anni, ma che non avesse fatto trascrivere, sarebbe obbligato di cederlo ad un recentissimo compratore, il di cui contratto fosse stato trascritto.

Bisogna osservare inoltre che l'effetto di questa strana disposizione non è limitato alle vendite fatte dopo la legge 11 brumale, ma abbraccia egualmente le vendite anteriori; che quindi non avvi più in Francia una sola proprietà di cui non si possa essere spogliato per mancanza di trascrizione, in virtù d'una vendita fatta da un individuo che non è giammai stato proprietario, pur-

chè il compratore abbia fatto trascrivere il contratto. Non è possibile il giustificare una disposizione che espone a sì grandi pericoli il sacro diritto della proprietà, e che sacrifica un proprietario legittimo ad un nuovo compratore, ad un nuovo creditore. . . . . . »

» Il console Cambacérès invita la sezione a spiegarsi positivamente su questi due punti:

1.° Le vendite fatte prima della legge 11 brumale debbono essere assoggettate alla formalità della trascrizione?

2.° La trascrizione conferirà la proprietà al compratore, anche allor quando avrà comprato da un particolare che non era proprietario?

» Il consiglio adotta per principio: 1.° che la disposizione dell'articolo non è applicabile ai contratti di vendita anteriori alla legge 11 brumale.

» 2.° Che la trascrizione del contratto non conferisce la proprietà al compratore, allorchè il venditore non era proprietario. »

Ed è dietro queste correzioni che furono redatti gli articoli 2181 e 2182, come

si trovano inseriti nel Codice Napoleone, e ch'è stato levato l'articolo 91 del progetto.

Il sig. di Maleville aggiunge: « Il signor Grenier che per isbaglio avea nel suo discorso pronunciata un'opinione conforme alla legge di brumale si affrettò di emendarla con un'*errata*. Il consiglio di stato consultato dippoi intorno a questa quistione ha presa una deliberazione, in vigor della quale la trascrizione non accordava la preferenza al secondo compratore, e la mancanza della medesima non autorizzava i creditori ad iscriversi per acquistar ipoteca sui beni del venditore. S. E. il Gran Giudice mi ha comunicato aver egli pure scritte di questo tenore una circolare ai tribunali, ed avendo egli stesso fatto un acquisto, non aver creduto necessario di trascrivere il suo contratto.

» Ciò non ostante v'ha chi porta ancora una contraria opinione. L'autore degli annali del notariato la pensa a questo modo, e così pure il Direttor generale del Registro, il quale si manifesta d'ugual sentimento nelle istruzioni date ai suoi subalterni. Io però non sono del loro avviso.

» Cade qui in acconcio di decidere un'altra quistione da me semplicemente toccata altrove, dice il sig. di Maleville nella sua opera intitolata: *Analisi ragionata del Codice civile*, tom. 4, pag. 523: dappoichè la trascrizione del contratto di vendita non dee dare la preferenza a quello che l'ha fatta sopra quello che l'ha ommessa, con qual regola si deciderà fra due compratori della stessa cosa? (Si osservi che il sig. di Maleville ragiona qui secondo il sistema del Codice Napoleone).

La famosa legge, *Quoties* al Codice *de rei vindic.*, dice che si debbe la preferenza al primo che ha preso possesso, purchè sia però di buona fede, od ignori che la cosa sia stata venduta ad un altro. Questa legge è stata osservata relativamente ai mobili nell'articolo 1141, ed io credo, che abbiasi del pari ad osservarla per gl'immobili, benchè l'art. 1583 possa mettere qualche dubbio, laddove dice che *la proprietà si acquista di diritto dal compratore riguardo al venditore, al momento che siasi convenuto sulla cosa e sul prezzo*; ma riflettendo poi attentamente su quest'articolo accor-

gesi, che non si oppone alla mentovata legge *quoties*. Certamente è perfetta la vendita fra il compratore ed il venditore, per ciò solo che si sono fra loro accordati della cosa e del prezzo, ed il compratore ha il diritto di regresso contro il venditore, se viene spogliato da un altro compratore che prima di lui abbia preso possesso della cosa, ma rispetto a questo terzo la vendita non è perfetta, perocchè gli è desso che rimane possessore. Sarà mia cura di dilucidare in un *errata* ciò che ho detto a questo proposito sui due articoli 1141 e 1383 dove non ho esaminata, nè trattata a fondo la quistione.

» Allorchè era in vigore la legge di brumale agitossi la quistione onde sapere *se il secondo compratore che ha fatto trascrivere, doveva esser preferito al primo, benchè a lui fosse nota la prima vendita*. Questa quistione si è presentata alla sezione civile fra Michele Girard ed i fratelli Monier per due vendite dello stesso fondo, fatte gli 8 e 9 fiorile anno 9 da Pietro Girard.

» I signori Monier avevano fatto trascrivere il loro contratto. Michele Girard provò

ch' erano consapevoli della prima vendita, allorchè ebbero comprato il fondo. Guadagnò adunque la lite al tribunal d'Issoire; ma perdettela dappoi al tribunal d'appello di Riom. Egli ricorse alla cessazione, ma per sentenza del 3 termidoro la corte considerando, che non si può accusare di frode quegli, che non fa che profittare del beneficio della legge; che l'articolo 26 della legge di brumale vuole che non vi sia traslazione di proprietà che per mezzo della trascrizione; e che il primo compratore deve recare a suo danno il non aver fatto trascrivere il suo contratto, rigettò il ricorso.

Un' altra quistione non meno importante agitossi alla corte di cassazione: « Trattavasi di decidere, continua il sig. di Maleville, *se avendo gli eredi del donatore venduti i beni donati nell' intervallo di tempo che passò dalla sua morte alla trascrizione della donazione, il compratore che avea fatto trascrivere il suo contratto doveva essere preferito al donatario?*

» Per mezzo di un contratto del 21 termidoro anno 10 Ponce Nivois e sua

moglie s'erano scambievolmente donati tutti i loro beni, i quali dovevano rimanere al conjuge superstite.

» La moglie mancò di vita il 15 frottidoro dello stesso anno.

» Il 12 vendemmiale anno 11 Nivois fece insinuare la donazione ed il 27 nevoso seguente fece trascriverla.

» In questo mentre gli eredi naturali della signora Nivois avevano venduto i suoi beni a Monant. Questi avea fatto trascrivere la vendita prima che il conjuge superstite Nivois facesse trascrivere la donazione.

» Munant pretesa che il suo acquisto dovesse prevalere per l'anteriorità della data della trascrizione. Perdette la lite a Sedan e a Metz, e ricorse alla cassazione.

» La sezione dei ricorsi rigettò l'istanza li 28 pratile anno 13 atteso che gli eredi naturali della signora Nivois non erano giammai stati messi in possesso dei beni della medesima, cosicchè non potevano venderli. Nè in forza dell'articolo 28 della legge di brumalo, la trascrizione trasmette-

va al compratore altri diritti che quelli che appartenevano al venditore.

» Per mio avviso sarebbe lo stesso d'una vendita che gli eredi naturali del donatore facessero de' beni donati, durante il tempo accordato dalla legge al donatario per far trascrivere la donazione, ec. »

Resta dunque deciso, non ostante l'opinione del Direttore generale del Registro:

1.° Che tutti gli atti di vendita anteriori alla legge 11 brumale anno 7 non sono suscettibili di trascrizione;

2.° Che la trascrizione del contratto non trasferisce la proprietà al compratore, quando il venditore non era proprietario.

D'onde ne segue che a differenza di ciò che avea luogo sotto la legge 11 brumale, il venditore venderebbe inutilmente ad un secondo compratore, il quale fosse anche tanto diligente da far trascrivere il suo contratto avanti che il primo compratore facesse trascrivere il suo, ed ipotecarebbe del pari senza effetto una cosa venduta, il di cui compratore non avesse ancor fatto trascrivere il suo contratto.

§. III.

Degli effetti della trascrizione, riguardo ai creditori.

Riprendiamo qui il sistema della trascrizione, onde ben riconoscerne gli effetti riguardo ai creditori.

Il compratore che fa trascrivere rimane talmente investito della proprietà, che il creditore avente ipoteca anteriore alla vendita sulla cosa non può più prendere inscrizione, cioè non può più, dopo la trascrizione della vendita, stabilire la sua ipoteca sull'immobile che vi era stato assoggettato.

Nulladimeno nell'ultimo stato della legislazione, la legge autorizza questo creditore a prendere inscrizione nei quindici giorni consecutivi alla trascrizione, ma esiste una differenza che è necessario di ben comprendere tra il creditore inscritto posteriormente ed il creditore inscritto anteriormente alla trascrizione, e da qui nasce *un primo effetto della trascrizione.*

Ma non basta pel compratore l'aver fatto trascrivere; ogni qual volta i crediti inscritti eccedono il prezzo della vendita, egli ha interesse di notificare il suo contratto trescritto ai creditori inscritti, onde non esporsi ad esser convenuto ipotecariamente per tutti i crediti a cui è soggetto l'immobile, o per non essere convenuto al rilascio dell' immobile istesso.

Ed allora il creditore a cui la notificazione è stata fatta, può ricercare che la cosa venduta sia posta all'incanto entro ai quaranta giorni dalla notificazione.

Così la trascrizione seguita dalla notificazione produce *un secondo effetto*, ed è quello di dare ai creditori inscritti la facoltà di cercere che la cosa sia posta all'incanto; e quindi *la ricerca che la cosa sia posta all' incanto.*

E' necessario osservare che i creditori inscritti anteriormente godono di questa facoltà insieme e quelli che si sono inscritti entro ai quindici giorni susseguenti la trascrizione; ma a questo riguardo, come noi abbiamo già detto, esiste una differenza fra queste due sorta di creditori. (*Codice di Proc., art.* 834).

E se i creditori inscritti non ricercano che la cosa sia posta all'incanto, allora rimane come accettato dai creditori il prezzo della cosa venduta stabilito nel contratto. Essi non possono più impognarlo; 3.° *effetto della trascrizione*. D'onde nè nasce l'incontrastabilità del prezzo della vendita riguardo ai creditori.

Finalmente la trascrizione, luogi dal pregiudicare al privilegio del venditore, ne diviene l'atto conservatorio. Il conservatore delle ipoteche, trascrivendo il contratto, è obbligato a prendere pel venditore on'iscrizione che la legge richiede per lui; 4.° *effetto della trascrizione* riguardo al venditore.

PRIMO EFFETTO.

Quando il compratore ha fatto trascrivere, i creditori non possono più prendere inscrizione: — Eccezione ammessa dal Codice di Procedura a questo principio riconosciuto nel Codice civile.

Non avvi dubbio, che tanto secondo lo spirito del Codice civile, quanto secondo

il sistema della legge 11 brumale, i creditori non possono più prendere inscrizione sui beni del loro venditore, dal momento in cui l'atto di vendita è trascritto.

Ma il creditore può prendere inscrizione quando l'atto di vendita non è ancora trascritto.

Noi esamineremo questa quistione, e riguardo al Codice Napoleone, e riguardo al Codice di Procedura.

Riesce inutile l'entrare nuovamente in una lunga discussione onde stabilire, che secondo il sistema del Codice Napoleone, la vendita è perfetta col solo consenso delle parti, e colla stipulazione del prezzo. Da questo principio ne risulta la conseguenza, che i creditori del venditore non possono più rendere a loro soggetti i beni del loro debitore, dal punto in cui questi sono usciti dalle di lui mani, e che un terzo ne è validamente investito.

Questa dottrina è quella che insegna il sig. di Maleville; è quella degli autori del Codice Napoleone. (*V.* a questo proposito ciò che noi abbiamo già detto, *nel § della giurisprudenza delle corti, nel sistema del Codice Napoleone.*)

Noi ci accontenteremo di citare una decisione riferita dagli autori della *giurisprudenza del Codice civile*, tom. 5, pag. 281.

1.° *Quando un creditore vuole intentare la spropriazione di un immobile che non sia più nelle mani del suo debitore, deve egli sotto pena di nullità delle sue azioni, citare il terzo detentore a pagare o a rilasciare il fondo?*

2.° *Ha egli avuto il diritto di prendere inscrizione, mentrecchè il compratore del suo debitore non avea neppur egli fatto trascrivere il suo contratto?*

Per contratto notarile del 27 brumale an. 11., i conjugi Ponard permutarono con Francesco Vilton le loro case rispettive situate a Gigney, dipartimento del Jura.

Il primo diede 1500 franchi per conguaglio di permuta;

Vilton vende in seguito la casa ricevuta in cambio a Ronthier; questi fa trascrivere il suo contratto; Claudio Lodovico Vilton creditore del venditore si presentò per essere graduato sul prezzo per la somma di 900 franchi. Poco dopo ordinò il pagamento, e quindi poi intentò la spropriazione

della cosa posseduta da Ponerd dopo l'anno 11 contro Francesco Vilton.

» Quantunque non avesse questi fatto trascrivere il suo contratto, essendosi contentato di prendere inscrizione per garanzia nel caso di evizione, egli non rivendicò manco la casa; egli sostenne che la trascrizione non era necessaria onde gli fosse trasmessa la proprietà; che l'azione di spropriazione diretta contro Francesco Vilton era senza oggetto e non poteva in verun caso spogliarlo della proprietà che aveva legittimamente acquistata.

» Il tribunale di Loos le Saulnier non pertanto pensò il contrario; con sentenza degli 8 termidoro anno 12, esso rigettò la domanda di Ponard pel motivo che il Codice civile determinando in una maniera assai precisa nel capo 8, tit. 18, che il solo mezzo per purgare la proprietà essendo la trascrizione, quando si è potuto adempirvi, il terzo acquirente non è considerato come proprietario in faccia della legge, se non che impiegandola; che per conseguenza il creditore può farsi mettere in possesso dell'immobile che gli è ipotecato, in qua-

luoque mano esso passi e senza che sia d'uopo di farne intimazione al terzo acquirente; che l'intimazione fatta da Claudio Luigi Vilton di mettere in collazione i danari del prezzo dell'acquisto di Stefano Routhier era bastante e regolare, perchè, oltrecchè quest'ultimo aveva notificato il suo contratto a Claudio Luigi Vilton, questi aveva incontestabilmente il diritto di sollecitare il suo pagamento per tutti i danari appartenenti al suo debitore, senza esser sollecito da dove provenissero.

» Con un'altra sentenza la casa fu aggiudicata a Pietro Giuseppe Gauthier.

» Ponard appellasi da queste due sentenze. Per farle riformare esso sostiene, che l'articolo 2169 del Codice esige espressamente che prima di passare ad una spropriazione forzata, il creditore intimi al terzo possessore di rilasciare l'immobile o di pagare la somma dovuta, in mancanza di che l'azione sarebbe diretta contro di lui; che essendo da lungo tempo in possesso della casa in virtù del contratto di permuta che era stato fatto, ed in conseguenza di cui eravi stata tradizione di fatto e di diritto,

il suo possesso era notorio e costante, ed era quindi relativamente ad esso necessaria l'intimazione prescritta dalla legge; che dopo la promulgazione del Codice, la trascrizione non è più necessaria per trasmettere la proprietà; basta un atto legale perchè il venditore sia intieramente spossessato; nel caso nostro esiste quest' atto. Luigi Vilton non ha dunque potuto, dopo ch' esso è stato fatto, prendere inscrizione sopra un immobile che non apparteneva più al suo antico debitore: esso non ha neppure il diritto di farlo vendare; devesi dunque rigettare la sua azione ed annullare le sue domande.

» Luigi Vilton invece di cercare di giustificare questo motivo, ha preteso che la sua inserizione affettasse l'immobile spropriato, che, secondo la legge degli 11 brumale sotto di cui si è fatta la pretesa permuta, l'immobile non cambiava legalmente di proprietario che quando vi era trascrizione, che non essendo stata adempita questa rigorosa formalità, l'iscrizione ch' esso avea presa era opportuna, e doveva procurargli tutti i vantaggi e gli effetti che la

legge

legge gli assicurava; che quindi esso aveva acquistato un diritto del quale non poteva essere spogliato senza attribuire al Codice un effetto retroattivo.

» Gauthier aggiudicatario ha approvata la difesa di Vilton, ed ha con' esso addomandato che gli atti fossero riconosciuti regolari, e l'aggiudicazione fosse giudicata valida; esso ha inoltre conchiuso essere surrogato nei suoi diritti ed azioni pei danni ed interessi e spese giudiziali, valore risultante dalla sua evizione se avevs luogo ec.

» Decisione della corte d'appello di Besanzone, de' 25 pratile anno 13. — Considerando 1.° che un'inscrizione non è per se stessa che una semplice formalità la quale non può trasmettere nè regolare un diritto d'ipoteca; che il contratto de' 27 brumale anno 11, essendo di sua natura traslativo di proprietà, e l'acquirente essendo stato dispensato dalla trascrizione dalla legge de' 28 ventoso anno 12, non havvi dubbio che dopo questa legge i conjugi Ponard non dovessero essere considerati come terzi possessori; il che avrebbe dovuto determinare Vilton a dirigere contro

essi la sua azione, facendola precedere dalli intimazione prescritta dall' art. 2169 del Codice.

» 2.° Che i coniugi Ponard essendo divenuti proprietarj in forza del contratto dei 27 brumale anno 11, essi erano fondati a rivendicare da Vilton loro venditore l' immobile spropriato;

» 3.° Che Gauthier deve ottenere il rimborso delle sue spese di contratto e i danni e interessi risultanti dalla sua evizione, ma che la sua domanda di surrogazione è mal fondata.

» Per questi motivi, la corte riformando la sentenza pronunciata dal tribunale di Lons-le-Saulnier li 8 termidoro anno 12, mantiene gli appellanti nel possesso della casa che hanno acquistata in forza del contratto dei 27 termidoro anno 11;

» Ordina ch' essa sarà liberata dalla domanda; dichiara nulla l' aggiudicazione fatta a Gauthier; condanna Claudio Luigi Vilton ai danni ed interessi risultanti a favore di Gauthier per la sua evizione, da liquidarsi, ec. »

Noi aggiungeremo qui ciò che dice il sig.

Favard già tribuno, nel suo *repertorio sulla legislazione del notariato*.

» Prima del Codice di Procedura civile, dice il sig. Favard, vi fu una gran divisione d' opinioni intorno alla questione, se i creditori del venditore anteriori alla vendita potessero utilmente prendere inserzione sui beni venduti, sintantocchè il compratore non avea fatto trascrivere il suo contratto.

» Io era nel numero di coloro, che pensavano essere l' affermativa una conseguenza necessaria del sistema ipotecario, e specialmente degli articoli 2181 e 2182, perchè lo stesso motivo che esigeva dal creditore l'inscrizione della sua ipoteca, onde farla conoscere al compratore, esigeva egualmente da quest' ultimo la trascrizione del suo contratto, onde costituire in mora il creditore ipotecario, e fargli conoscere la vendita; per cui l' inscrizione fatta tra la vendita e la trascrizione del contratto, dovea avere tutto il suo effetto sull'immobile venduto. »

Perciò è una verità costante che la questione fu controversa anche secondo il Codice civile. Essa lo fu dai partigiani della legge 11 brumale.

Ma, onde convincersi come debba esser risolta questa questione, basta gettar gli occhi sul parere del consiglio di stato, riferito a questo proposito nella giurisprudenza del Codice civile, *vol.* 5, *p.* 99.

Basta pure gettar gli occhi sui cangiamenti apportati allo disposizioni del Codice civile dalle nuove disposizioni del Codice di procedura.

Stabilendo una disposizione contraria per l'avvenire, si riconosca che per le vendite stipulate sotto al Codice civile non era necessaria la trascrizione.

I motivi che hanno determinato il legislatore a limitare il senso dei citati articoli del Codice Napoleone, proponendo all'approvazione del Corpo Legislativo il Codice di procedura, sono stati sviluppati in una maniera troppo precisa, per non lasciare alcun dubbio intorno alla questione che noi agitiamo.

» Un oggetto più grave, dice il sig. Berlier, si è offerto in seguito alla discussione; questo si fu la questione se i creditori aventi un titolo ipotecario, anteriore alla vendita, ma non iscritto a quest'epoca, possano al

pari dei creditori iscritti, od aventi ipoteca legale, ricercare che il fondo venduto dal loro debitore sia posto all' incanto.

» Si si prevaleva specialmente per l' affermativa delle generali espressioni dell' art. 2182 del Codice civile; si aggiungeva che il creditore non poteva perdere la sua ipoteca ed i diritti da essa risultanti, pel solo fatto del venditore che vendea senza sua saputa, e che il creditore dovea almeno essere costituito in mora da un atto fornito d'una grande pubblicità, come è la trascrizione del contratto di vendita; d' onde si conchiudeva che il diritto del creditore anche non iscritto sussisteva sino a questa trascrizione, alla quale, considerandola come un avviso per agire, conveniva aggiunger pur anche uno spazio di tempo.

» Si opponeva principalmente per la negativa l' articolo 2166 del Codice civile, il quale accorda il diritto di seguire l' immobile in qualunque mano egli passi, ai soli creditori aventi privilegio od ipoteca iscritta. Si aggiungeva che tutto il sistema della pubblicità era fondato sull' iscrizione, senza la quale poteano esser valide soltanto le ipo-

teche legali, esentuate da questa formalità; si negava che il terzo acquirente avesse bisogno di trascrivere il suo atto onde mettere in sicuro il suo acquisto dalle ipoteche non iscritte, e si osservava ad appoggio di questa opinione che la formalità della trascrizione, consacrata dalla legge 11 brumale anno 7, art. 26, e riprodotta nel progetto di Codice civile, era stata formalmente levata da questo; d' onde si concludeva che la volontà del legislatore erasi pronunciata contro alla trascrizione, in quanto se la ritenesse utile per liberarsi dalle ipoteche non iscritte, o per impedire che ne fossero stipulate di nuove.

» Era difficile *il non riconoscere quest' ultima opinione, siccome la più conforme al Codice civile*, ma era facile il sentire che la prima avea uno scopo giusto ed utile, e presentava una modificazione ch' era ben di accettare.

» In quest' occasione si è adottato pel passato e per l' avvenire un partito che rispetta i diritti di ambedue questi tempi.

» Siccome la nuova disposizione riguarderà le sole alienazioni future, non ne ri-

esseranno alcun danno i terzi compratori, che avranno contratto sotto l' impero della legge che in questo momento ci regge.

» Riguardo ai creditori, essi conserveranno d'ora in avanti la facoltà d'inscriversi, sino allo spirare dei quindici giorni consecutivi alla trascrizione dell'atto d'alienazione.

» Questa tarda inscrizione assegnerà loro un luogo inferiore fra i creditori, ma non estinguerà i loro diritti sul fondo alienato, anche verso al terzo acquirente.

» Questi però non sarà tenuto a far loro le notificazioni prescritte riguardo ai creditori inscritti. Si reputa ch' egli non conosca coloro la di cui inscrizione non esiste. La legge non potrebbe imporgli un' obbligazione che gli sarebbe impossibile d'adempire, ec. »

Ecco dunque il sig. Berlier istesso riconoscere, che il creditore ipotecario del venditore non può prendere inscrizione sui beni venduti, ancorchè il compratore non abbia ancora fatta eseguire la trascrizione; e per cambiare questo stato di cose, propone l' art. 834 del Codice di Procedura

così concepito: « I creditori che avendo un titolo d'ipoteca a termini degli art. 2123, 2127 e 2128 del Codice Napoleone non avessero fatto iscrivere i loro titoli anteriormente allo alienazioni che in futuro potessero farsi do' beni ipotecati, non saranno ammessi a domandare che vengano, di conformità al disposto nel capo VIII del titolo XVIII del Codice Napoleone, posti all'incanto, se non giustificheranno di aver fatto seguire l'inscrizione della loro ipoteca entro giorni quindici al più tardi da che è stata fatta la trascrizione dell'atto translativo della proprietà. »

Bisogna rimarcare che questa nuova disposizione concerne soltanto *le alienazioni che fossero fatte in avvenire*, cioè quelle posteriori al Codice di Procedura Solamente in questo caso il creditore ha la facoltà d'inscriversi entro i quindici giorni susseguenti la trascrizione dell'atto di vendita.

Diremo dunque che prima del Codice di Procedura, e sotto all'impero del Codice Napoleone, non si potea prendere inscrizione sulla cosa venduta, a datare dal giorno del contratto di vendita, e che dopo il

Codice di Procedura, si può non solo prendere questa iscrizione sintantocchè il contratto di vendita non è stato trascritto, ma anche quindici giorni dopo questa trascrizione.

Bisogna però convenire, che questo è un trionfo che i partigiani della legge 11 brumale hanno ottenuto sul Codice Napoleone, afferrando un' occasione che non aveano potuto trovare nelle discussioni sull'articolo 2181, che fu posto invece dell'art. 91 del progetto, ch' essi avevano proposto da principio, e che venne rigettato.

Ci resta ora ad esaminare la differenza ammessa dalla legge tra il creditore che ha un'iscrizione anteriore alla trascrizione, ed il creditore che prende iscrizione entro ai quindici giorni consecutivi alla trascrizione istessa.

Il creditore che ha preso inscrizione prima della trascrizione è conosciuto dall'acquirente che trascrive, perchè facendo trascrivere il suo contratto di vendita riceve dal conservatore lo stato di tutti i creditori che hanno preso inscrizione sulla cosa da lui acquistata.

Ed allora, egli è tenuto di notificare a tutti i creditori da lui conosciuti il suo contratto di vendita e la sua trascrizione; egli adempie in una parola in faccia ad essi tutte le obbligazioni impostegli dagli articoli 2183 e 2184 del Codice Napoleone.

Fatte queste notificazioni, i creditori inscritti, se lo giudicano a proposito, offrono un accrescimento di prezzo nelle forme prescritte dalla legge.

In quanto ai creditori che s'inscrivono soltanto entro ai quindici giorni consecutivi alla trascrizione, ben si comprende, che l'acquirente non conoscendoli, non può far loro alcuna notificazione.

Egli ne è di fatti formalmente dispensato dall'art. 835 del Codice di Procedura (lo che però era inutile); poichè a qual fine dispensare da un' obbligazione impossibile ad adempirsi.

Spetta dunque ad agire al creditore inscritto entro ai quindici giorni; spetta a lui il farsi conoscere?

Questa inscrizione, che è posta in ordine secondo la sua data, dà a lui come agli altri il diritto di ricercare che la cosa sia posta all'incanto.

E qui, egli rientra nella classe ordinaria dei creditori inscritti, e cominciando da questo punto, egli si trova al pari di essi sottoposto alle stesse regole. Non esiste più differenza alcuna fra loro.

SECONDO EFFETTO.

Della ricerca che la cosa sia posta all' incanto.

Due nuove leggi trattano della ricerca che la cosa sia posta all'incanto; il Codice Napoleone ne ammette il principio, e ne regola le conseguenze.

Il Codice di Procedura ne determina la forma.

Seguiamo quest' ordine istesso.

Riesce necessario l' osservare cinque cose che sono richieste rigorosamente e sotto pena di nullità nella ricerca, che la cosa sia posta all'incanto.

1.° Fatta la notificazione, il creditore che vuol ricercare che la cosa sia posta all'incanto, dee farlo entro quaranta gior-

ni; questo termine è assolutamente perentorio.

Secondo il Codice civile deve essere inscritto prima della trascrizione, onde godere della facoltà di ricercare, che la cosa sia posta all'incanto.

Secondo il Codice di Procedura, basta ch' egli abbia presa inscrizione anche dopo, purchè ciò sia entro ai quindici giorni susseguenti la trascrizione.

Si aggiungono ai quaranta giorni, due altri giorni ogni cinque miriametri di distanza fra il domicilio eletto ed il domicilio reale di ciascun creditore istante.

2.° La notificazione della ricerca che la cosa sia posta all' incanto dee contenere l' obblazione dell' istante, d' accrescere o di far accrescere il prezzo di un decimo al di sopra di quello che sarà stato stipulato nel contratto, o dichiarato dal nuovo proprietario.

3.° La stessa notificazione deve esser fatta nel medesimo termine al precedente proprietario, debitore principale.

4.° L'originale e le copie di tali atti devono essere sottoscritte dal creditore instante, o dal suo procuratore a ciò espres-

samente destinato, il quale, in tal caso, è obbligato di dar copia della sua procura. (*Art.* 2185 *del Cod. Nap.*)

Tali sono le basi della richiesta che la cosa sia posta all' incanto; vediamo la procedura da seguirsi, e che si può dire elevata dal Codice di Procedura su di questi fondamenti.

1.° L' usciere che notifica la richiesta che la cosa sia posta all' incanto, deve essere destinato, dietro semplice domanda scritta dell' attore, dal presidente, e la notifica dee contenere, 1.° la costituzione di patrociuatore; 2.° l' offerta della cauzione sull' accettazione della quale si procede dal tribunale sommariamente. (*Art.* 832 *del Cod. di Proc.*)

2.° Se la cauzione è rigettata, la domanda e la maggiore obblazione ivi contenuta si dichiara nulla, e l' acquirente è mantenuto, a meno che non vi siano state domande ed obblazioni per parte di altri creditori. (*Art.* 833 *del Codice di procedura*)

3.° Onde procedere alla nuova vendita all' incanto, la parte che la domanda deve far esporre degli affissi indicanti la prima

pubblicazione, la quale si farà dopo giorni quindici dall'esposizione degli affissi istessi. (*Art.* 836 dell'istessa legge.)

4.° Il processo verbale dell'esposizione degli affissi deve notificarsi al nuovo proprietario, se quegli che insta per l'incanto è il creditore; se quegli che insta si è il nuovo proprietario, deve notificarsi al creditore che ha fatta la maggiore obblazione. (*Art.* 837 dell'istessa legge.)

5.° L'atto di alienazione tiene luogo dell'originale dell'atto d'asta. Il prezzo posto nel detto atto sta in luogo della prima obblazione all'asta.

Ma basta, che il creditore che ricerca l'incanto *offra cauzione*, o debb'egli realmente prestarla?

L'articolo 2185 si serve di queste espressioni: « *Ch'egli si offra a dar cauzione* », e l'art. 832 del Codice di procedura: « *L'istanza perchè l'immobile sia posto all'incanto, deve contenere l'offerta di cauzione con citazione a comparire entro tre giorni davanti lo stesso tribunale per l'accettazione della detta cauzione; su di che si procederà sommariamente.* »

Tale questione venne decisa dalla corte d'appello d'Orleans. Roger creditore inscritto per la somma di 132 franchi, richiede che sia posta all'incanto una terra venduta 185.000 franchi, offre di dar cauzione e di far accrescere d'un decimo il prezzo.

« Il compratore sostiene che non bastava soltanto offrir cauzione, ma che bisognava prestarla realmente.

« Sentenza del tribunale d'Orleans che condanna Roger a prestar cauzione nei dieci giorni, altrimenti sarà decaduto . . . . Appello alla corte d'Orleans; considerando ec. che ammettendo il creditore istante ad offrire di far accrescere d'un decimo il prezzo, la legge ha potuto esigere anticipatamente una garanzia della sua solvibilità, e dare alle parti interessate il diritto di obbligarlo a darne giustificazione;

2.° Che quand'anche non si facesse nuovo obblatore da lui stesso, egli sarebbe del pari tenuto come creditore istante, di farsi garante di colui pel quale egli si fosse sottoposto a chiedere l'incanto, ec.

Considerando, nel caso, che non avendo

Roger prestata cauzione, o non avendola prestata nel termine fissato, la requisizione da lui fatta in esecuzione dell'art. 2181 del Codice, sarà nulla e come non avvenuta;

Che ne verrà necessariamente che non vi sarà più nè richiesta nè coobbligazione, nè alcuna nuova obblazione, e che sotto questo punto di vista i riclami de' creditori appellanti, rapporto all'ammontare del nuovo incanto, o alla domanda di surrogazione, saranno senza oggetto.

Che quindi, separando, come essi l'hanno fatto, questo caso eventuale, i primi giudici non avrebbero dovuto pronunciare la decadenza del termine della domanda, poichè la decadenza non supporrebbe solamente la validità di questa richiesta, ma ben anche la nullità letteralmente pronunciata dall'art. 2185.

» La corte, pronunciando sui rispettivi punti appellati, annulla l'appellazione e ciò da cui si è appellato, sul punto che ha dichiarato eventualmente decaduto Roger dalla sua domanda per non aver prestata cauzione nel termine fissato. In conseguenza e nel detto caso dichiara che la richiesta dell' incanto

incanto è nulla e come non avvenuta. » (*Giurisprudenza del Codice civile*, *tom.* 6, *pag.* 381.)

Non tutte le persone possono chiedere che la cosa sia posta all'incanto; coloro soltanto che possono acquistare hanno una tal facoltà.

Così non può chiederlo la donna maritata, se non è autorizzata o dal marito o dal giudice;

Non lo può il minore anche emancipato, senza esservi autorizzato da un consiglio di famiglia;

Non lo può egualmente il tutore ed ogni altro amministratore, senza esservi del pari autorizzato.

Qui però conviene distinguere ed osservare due casi; quello cioè in cui il compratore è spossessato in conseguenza dell' incanto, e quello in cui rimane aggiudicatario.

Primo caso. Il nuovo aggiudicatario deve restituire all'acquirente cui fu tolto il possesso, oltre al prezzo della sua aggiudicazione, le spese e i pagamenti legittimi fatti a causa del suo contratto (*Art.* 2188);

quelli di trascrizione o di notificazione, e quelli fatti per ottenere la rivendita.

Per spese e pagamenti legittimi s'intendono le spese fatte straordinariamente, come le spese di viaggio, gli onorarj del notaro, quelli degli avvocati consultati, se l'acquisto presentava difficoltà che bisognave rischiarare. In questo caso però tali sorta di spese sono sottoposte all'arbitrio del giudice.

L'articolo 2188 non ha astretto l'aggiudicatario alla restituzione delle spese e dei miglioramenti che l'acquirente avesse fatti sulla cosa. Quando fu redatto l'articolo si propose di costringere espressamente a ciò l'aggiudicatario; ma si rispose che questa obbligazione era di diritto comune.

Il creditore maggior offerente non può in verun caso esser costretto ad estendere la sua obblazione, nè sopra il mobiliare, nè sopra gli altri immobili non ipotecati pel suo credito. Se l'acquirente soffre qualche danno da questa divisione, ha il suo regresso contro al venditore (*Art.* 2192 *del Codice Napoleone.*)

Finalmente l'aggiudicatario è tenuto di

far trascrivere la sentenza d'aggiudicazione, poichè questa è un titolo traslativo di proprietà.

Secondo caso. Quando l'acquirente rimane aggiudicatario, essendo il maggior offerente, egli è dispensato dal far trascrivere la sentenza d'aggiudicazione, la quale non gli dà un nuovo diritto, ma conferma quello ch'egli aveva in virtù del suo contratto di vendita. La sentenza d'aggiudicazione risale in certa guisa al primo titolo, che è quello del possesso dell'acquirente divenuto dopo aggiudicatario (*Art.* 2189). Questa non è una seconda vendita; è la conferma della prima.

Da ciò ne segue, ch'egli comincia a prescrivere dal giorno del suo contratto di vendita, e non da quello della sentenza di aggiudicazione, in quelle prescrizioni in cui è necessario un titolo.

L'acquirente che è divenuto aggiudicatario, ha il suo regresso, a termini di ragione, contro il venditore, pel rimborso di ciò ch'eccede il prezzo stipulato nel di lui contratto, e per gl'interessi di tale eccedenza da computarsi dal giorno di ciascun paga-

mento (*Articolo* 2191 *del Codice Napoleone.*)

» Il motivo di quest' articolo, dice il sig. Maleville, si è che il di più che il compratore è obbligato a pagare per conservare il fondo è una specie d'evizione ch'egli soffre. »

Quid dell' acquirente a titolo gratuito ? Può egli reclamare contro al donatore il prezzo che è stato costretto a pagare? « Il donatario, dice il sig. Tissandier, pag 328 del suo Trattato delle Ipoteche, non è ammesso a ripetere il prezzo dell' aggiudicazione, a meno che il donatore non gli abbia garantita la cosa donata; ed anche in questo caso il donatore è tenuto ad una tale restituzione, solamente quando non sia ridotto alla mendicità » *L.* 12, *ff. de donat. L.* 28, *ff. de reg jur.*

Chiesta la vendita all' incanto, essa appartiene a tutti i creditori ipotecarj soltanto. (*Art.* 2191.) Per ciò se i creditori ipotecarj rinunziano al diritto che hanno di far vendere la cosa giudizialmente, i chirografarj, sebbene possano avervi interesse, non hanno diritto di lagnarsene.

Noi facciamo derivare la facoltà di chiedere che la cosa sia posta all' incanto dalla notificazione del contratto di vendita, è dall'atto di trascrizione fatta ai creditori inscritti.

Ma che dee dirsi, se l'acquirente non fa questa notificazione? In questo caso non havvi più luogo all' incanto, perchè il compratore, a termini dell'articolo 2167 del Codice Napoleone, rimane obbligato a tutti i debiti ipotecarj, e gode de' termini e dilazioni accordate ai debitori originarj; i creditori non vi hanno allora alcun interesse.

Così l'acquirente, per esempio, che non notifica e che paga gli arretrati d'una rendita a cui è ipotecato l'immobile venduto, è dispensato dal rimborsare il capitale di questa rendita, ancorchè questa sia per sua natura, come lo sono le rendite anteriori al 1789, redimibile a ciascun cambiamento.

Il creditore può esigere solamente che sia eretto un nuovo titolo. Il debitor personale però, vendendo la cosa ipotecata non resta liberato dalla sua obbligazione personale.

L'acquirente che non notifica, è tenuto a tutti i debiti ipotecarj, di qualunque sorta essi siano.

Mancando di pagarli, può esservi costretto colla apropriazione forzata del fondo venduto, dopo una prima intimazione di adempire le formalità prescritte dall'art. 2103, e trenta giorni dopo l'ordine ingiunto al debitore originario, ed intimazione fatta al terzo possessore di pagare il debito esigibile, conformemente all'art. 2169.

E se egli vuol evitare le spese di questa apropriazione forzata, o se egli vuole rilasciare il fondo, ha ancora la facoltà di ricorrere a quest'ultimo partito. (*Vedi* ciò che noi abbiamo detto sul *rilascio*, nel volume dell'affitto perpetuo. V. pure su questa quistione il decreto 4 giugno 1807.)

TERZO EFFETTO.

Se non vien fatta alcuna richiesta che la cosa sia posta all'incanto, il prezzo stabilito nel contratto si riguarda come accettato dai creditori; l'acquirente deve loro soltanto il valore di questo prezzo.

L'acquirente, che non vuol pagare i crediti inscritti al di là del prezzo dell'acquisto o del valore degl'immobili, abbiamo detto più sopra, che deva far trascrivere per intiero il suo titolo d'acquisto, notificarlo ai creditori inscritti, nel domicilio da essi eletto, usando delle formalità richieste dal Codice Napoleone (*Art.* 2183); e dichiarare ch'egli è pronto a pagare all'istante i debiti ipotecarj di cui è gravato l'immobile, sino alla concorrenza soltanto del suo prezzo.

Qui bisogna considerare il terzo effetto della trascrizione, cioè quando i creditori inscritti hanno lasciato passare il tempo determinato senza cercare che la cosa sia posta all'incanto.

Allora il valor dell'immobile rimane definitivamente fissato al prezzo stipulato nel contratto, o dichiarato dal nuovo proprietario. (*Art.* 2186).

Per offrire questo prezzo ed accelerare la sua liberazione, egli ha tre vie diverse.

La prima è quella di liberarsi amichevolmente.

La seconda è quella d'introdurre la graduazione. Egli vi ha infatti un doppio interesse. Il primo deriva dal desiderio della sua liberazione;

Il secondo da ciò che diviene egli stesso creditore privilegiato del venditore, per la ripetizione delle spese di notificazione e del costo dello stato delle iscrizioni, che sono a carico del venditore.

La terza è quella del deposito. L'articolo 2186 autorizza infatti l'acquirente a depositare.

Rimarchiamo ancora un altro senso in cui il legislatore ha inteso la disposizione della legge, allorchè autorizzò l'acquirente a depositare, onde accelerare la sua liberazione.

Ciò ha luogo specialmente nel caso in

cui l'acquirente trovasse dei creditori ipotecarj privilegiati, che possono aver motivo d'essere rimborsati. Può, per esempio, trovarsi fra questi creditori la moglie per la ripetizione della sua dote e delle sue convenzioni matrimoniali, un minore, un interdetto, per l'amministrazione della tutela; e durante il matrimonio degli sposi, durante l'amministrazione della tutela, i danari debbono restare nelle mani dell'acquirente. Ora il legislatore l'ha autorizzato a fare un deposito, onde sottrarlo all'obbligazione di rimaner debitore per un tempo di cui è ignota la durata.

In quanto al prezzo, ne deve gl'interessi legali, se questi non sono determinati nel contratto.

Questi interessi, nel caso che non esista stipulazione, sono del cinque per cento. (*Legge dei 3 settembre* 1807).

Che dee dirsi d'un acquirente, il quale nel suo contratto fosse dispensato dal pagare gl'interessi del prezzo? Questa clausola può esser valida in faccia al venditore, ma non lo dispensa in faccia ai terzi a cui il prezzo appartiene, di pagarne loro gli

interessi. D'altronde l'obbligazione di pagare gl'interessi è una disposizione della legge, a cui non è permesso di derogare per portar pregiudizio ad altrui.

Io ho veduto finalmente, ogni volta che il venditore e l'acquirente aveano stipulato che quest'ultimo non pagherebbe interessi, giudicare contro l'acquirente, e condannarlo a pagarli. Egli non può lagnarsi che si deroghi alle disposizioni del suo contratto, giacchè veggonsi sovente di simili esempj. Quando l'acquirente infatti ha una lunga dilazione a pagare il suo prezzo, non può approfittarne qualora esistano debiti esigibili, ed egli abbia fatto notificare il suo contratto, poichè notificandolo egli è obbligato ad offrire ai creditori il prezzo stipulato nel contratto di vendita. Egualmente quando un acquirente compra a titolo di rendita fondiaria, il capitale diventa esigibile, se esistono creditori ipotecarj aventi *crediti esigibili*.

Esiste un'altra quistione importante su di questo proposito, ed è quella se i creditori, che hanno lasciato scorrere il tempo fissato senza cercare che la cosa sia posta

all' incanto, possano attaccare la vendita sotto pretesto di lesione, como avrebbe potuto fare l'istessa venditore.

Non avvi dubbio che i creditori possono esercitare i diritti del loro debitore, e possono agire contro ad una vendita riprovata dalla legge. La trascrizione, la notificazione e la mancanza di ricerca cbo la cosa sia posta all'incanto non possono coprire la lesione; nel modo istesso che non possono coprire la mancanza della proprietà dal lato del venditore; nel modo istesso che la trascrizione non impediace il diritto di ricompera. Tale è l'opinione del sig. Tissandier, *Trattato delle Ipoteche*, pag. 302.

QUARTO EFFETTO.

La trascrizione conserva il privilegio del venditore; il conservatore delle ipoteche trascrivendo, deve prendere un' inscrizione d' ufficio per questo venditore, e pel prezzo stabilito nel contratto.

La trascrizione in faccia al venditore produce un altro effetto, ed è quello, che

riguardo a lui essa diviene l' atto conservatorio del suo privilegio.

Questo privilegio deriva dalla natura stessa delle cose. Si reputa che il venditore abbia alienato il suo fondo, soltanto sotto la tacita condizione ch'egli sarà pagato del prezzo, e ch'egli infatti siasi riservato un tal diritto nella cosa istessa, la quale diviene in certa guisa il pegno del suo pagamento. Questo privilegio si conserva colla trascrizione.

« Il conservatore è tenuto, così stabilisce l' art. 2108 del Codice Napoleone, sotto pena di tutti i danni ed interessi verso i terzi, di fare *ex officio* l' inscrizione nel suo registro dei crediti risultanti dall' atto di alienazione, tanto in favore del venditore, quanto di colpro da cui si è somministrato il danaro, i quali potranno pure far seguire la trascrizione del contratto di vendita, ove non fosse stata fatta, affine di acquistare l' inscrizione di quanto resta loro dovuto sul prezzo. »

Inutile riesce il dire, che quando il venditore o coloro che hanno somministrato il danaro fanno eseguire essi stessi la trascri-

zione, ciò è però sempre a spese dell'acquirente. Pel rimborso di queste spese essi non hanno alcun privilegio, e sono a questo riguardo nella classe dei creditori ordinarj.

Se vi sono più vendite successive, il prezzo delle quali sia dovuto in tutto o in parte, il primo venditore è preferito al secondo, il secondo al terzo, e così progressivamente. (*Articolo* 2103 *del Codice Napoleone*).

Un venditore potrebbe supplire alla trascrizione prendendo un' iscrizione ordinaria in virtù del suo contratto? Conviene rispondere ch' egli conserverebbe la sua ipoteca perdendo il suo privilegio; poichè tale è la disposizione della legge, *il privilegio del venditore non si conserva che colla sola trascrizione.* (*Vedi gli art.* 2103, 2106 *e* 2113 *del Codice Napoleone*).

Il primo stabilisce il privilegio del venditore.

Il secondo indica che questo privilegio si conserva col mezzo della trascrizione; questa trascrizione è talmente di rigore, che se l'acquirente la trascrivere, il conservatore

dee prendere inscrizione *ex officio*; e che se l'acquirente non fa trascrivere, il venditore è autorizzato a far trascrivere egli stesso.

E finalmente il terzo decide chiaramente che il creditore privilegiato, il quale ha trascurato di ricorrere alle formalità prescritte per la conservazione del suo privilegio, non cessa d'esser creditore ipotecario, ma riguardo ai terzi egli lo è soltanto dal giorno della sua inscrizione. La trascrizione è dunque indispensabile per la conservazione del privilegio.

Non si può inoltre raccomandare mai troppo al venditore di sorvegliare acciò siegua la trascrizione. I notaj instrutti usano d'imporre all'acquirente l'obbligo di trascrivere entro ad un tempo determinato, scorso il quale il venditore sia autorizzato a far trascrivere egli stesso il contratto di vendita a spese dell'acquirente.

Grandi inconvenienti risultano infatti dalla mancanza di trascrizione. Alcuni creditori ipotecarj per esempio prendono inscrizione sui beni novellamente acquistati dal loro debitore.

E non ebbe luogo ancora la trascrizione.

L' acquirente rivende la cosa. L' ultimo acquirente fa trascrivere, ed il conservatore sia imprevidenza, sia che il cootesto dell'ultimo contratto l' induca in errore, non prende inscrizione *ex officio* pel primo venditore.

Questo primo venditore ha perduto il suo privilegio.

Ecco un' altro esempio tratto da una vendita dietro sequestro.

I creditori ipotecarj dell' acquirente, che hanno presa inscrizione sulla cosa venduta, ne ricercano la spropriazione forzata. Il venditore ha trascurato di far eseguire la trascrizione.

Intanto si pongono gli affissi. Si procede all'aggiudicazione, e dal momento della vendita giudiziaria il venditore non può più far trascrivere. Alcuni autori pretendono che esso non possa più farlo dal giorno degli affissi, poichè da quest' istante la cosa è pignorata, ne è più a libera disposizione del proprietario; questi non può più venderla nè ipotecarla, ed il venditore non può renderla soggetta al suo privilegio. Ma que-

all'opinione è forse eccessiva e troppo lontana dalla giustizia, specialmente dopo le disposizioni dell'articolo 834 del Codice di procedura, le quali autorizzano il creditore a prendere iscrizione, nei quindici giorni successivi alla trascrizione. In quest' ultimo stato di cose, il primo venditore deve riconoscere, quali sono i pericoli ai quali egli è esposto.

Quanto a quello che ha somministrato il denaro, egli ha lo stesso privilegio del venditore, purchè l'origine del denaro ed il loro impiego risulti da atti autentici. Basta anche una dichiarazione, ma bisogna che essa si trovi inserita nella quietanza rilasciata dal venditore.

Bisognerebbe decidere l'istessa cosa, anche in favore di colui che avesse prestato del denaro all'acquirente, con promessa di farlo surrogare, onde pagare il primo somministratore, il quale avesse pagato il venditore co'suoi denari, ed avesse perciò un privilegio.

La dichiarazione fatta a vantaggio del secondo somministratore sarebbe sufficiente, ancorchè la quietanza fosse vicina al secondo prestito.

Noi abbiamo detto che il conservatore deve prendere inscrizione *ex officio* su tutti i contratti di vendita che gli sono consegnati per esser trascritti. (*Artic.* 2108 *del Cod. Napoleone*).

Ma, che deve egli fare quando l' atto di vendita non enuncia alcun prezzo? Questa questione fu giudicata li 17 marzo 1806, da una decisione della corte di Brussellas.

Il dì primo germinale anno 7, Corbisier cede a Demol un terzo de' boschi nazionali ch' egli aveva acquistati il dì 8 ventoso precedente. L'atto era per iscrittura privata, non indicava alcun prezzo, e portava per condizione principale, che l'acquirente non potesse nè vendere nè alienare prima che fosser pagate tutte le cedole sottoscritte dall' aggiudicatario, nè pretendere alcun denaro sulla vendita dalla legna che vi si trovavano.

» Il dì primo messidoro anno 12, Demol fa trascrivere il suo documento all' officio delle ipoteche.

» Il conservatore trascorà di prendere inscrizione d' ufficio. All' indemani Demol con atto autentico rivende il suo terzo a

Levao, mediante la somma di 2,800 franchi pagati all'istante. Corbisier dal suo canto vende i beni come s'ei ne fosse il solo proprietario, e stipula che questo prezzo sarebbegli intieramente pagato.

» Levac fa sequestrare il prezzo nelle mani del notaro, cui era stata commessa la vendita; Corbisier domanda il rilascio di tale sequestro e sostiene che il prodotto integrale della vendita deve a lui solo esser rimesso onde coprirsi del terzo dell'ammontar delle cedole da lui pagate, e che erano a carico di Demol.

» Sentenza del tribunale di Brusselles, che gli aggiudica la sua domanda, dietro il motivo che, ove non presumasi una donazione, Demol era naturalmente obbligato a rimborsare il terzo delle cedole; che questo era il prezzo della vendita, e che Levac, il quale era a lui surrogato, doveva adempire l'obbligazione del suo venditore.

» Appello: e dietro l'appello intervenne una decisione così motivata: Ritenuto che l'artic. 2103 del Codice accorda un privilegio al venditore sopra l'immobile venduto pel pagamento del prezzo; ritenuto ciò non

pertanto che un tal privilegio non ha effetto sopra gl'immobili se non che quando è reso pubblico mediante l'inscrizione, conformemente all'articolo 2106; ritenuto che l'artic. 2108 stabilendo che la trascrizione equivale all' inscrizione rispetto al venditore, vuole nel medesimo tempo che il titolo trascritto provi ciò che rimane a darsi del prezzo, in tutto od in parte; che l'articolo esige altresì che il conservatore possa in virtù del titolo, prendere inscrizione sul venditore, per ciò che resta a sborsare del prezzo, e rende il conservatore garante verso de' terzi, allorquando questa inscrizione venga per di lui parte neglettа; — d'onde seguo che nel caso di non inscrizione *ex officio*, il terzo debba, ogni qual volta ci può essere obbligato verso il venditore, avere il suo regresso contro il conservatore a motivo della sua negligenza; — ritenuto che la cessione del primo germinale anno 12 non esprime alcun prezzo determinato pagabile dal cessionario; che all'opposto essa lascia luogo a dubitare se Demol sia tenuto a sborsare alcun prezzo a Corbisier; d'onde risulta che il conservatore non avendo potuto fare

alcuna iscrizione *ex officio*, il venditore deve imputare a se stesso di non aver fatta alcuna riserva nell'atto di cessione, e che quindi egli non poteva pretendere il prezzo a carico del secondo acquirente nelle cui mani il fondo è passato libero, al tempo della trascrizione fatta del suo contratto di acquisto, di modo che Corbisier è senza titolo contro Levac.

» La corte annulla l'appellazione, e quanto le concerne; riformando dichiara Corbisier mal fondato nella sua istanza, ec. »

CAPO II.

Del privilegio, dell'ipoteca, e dell'inscrizione.

I soli creditori che hanno privilegio od ipoteca hanno diritto al prezzo della cosa obbligata per sicurezza del privilegio o dell'ipoteca.

In quanto ai privilegi, ve ne sono alcuni che sono dispensati dalla formalità dell'inscrizione.

In quanto all'ipoteca, nessuno è dispensato da questa inscrizione, se si eccettuano

quelli di cui si tratta nell' art. 2135 del Codice civile. Questo ci conduce naturalmente all' esame del *Privilegio*, dell' *Ipoteca*, e dell' *Inscrizione*.

SEZIONE PRIMA.

Del privilegio.

Il privilegio è un diritto che la qualità del credito attribuisce ad un creditore per essere preferito agli altri creditori anche ipotecarj. Tale è la definizione del privilegio che ci danno i redattori del Codice. Tale è parimenti quella che ci offre il diritto romano: *Privilegia creditorum non ex tempore estimatur, sed ex causa*. L. 17, ff. *de priv. credit*.

Se il privilegio risulta dalla causa del credito, quali sono adunque le cause da cui può derivare un tale effetto?

Queste sono certe cause, alle quali la legge imprime un tal carattere particolare. Perciò se dee dirsi che il privilegio è indipendente dalla data del credito, e ch' egli trae la sua origine da una causa particolare,

convien dire altresì che la causa deve esser fissata dalla legge. Il privilegio esiste adunque indipendentemente dalla volontà del debitore o del creditore, e le parti contraenti non possono crearsi de' privilegi a piacere, per sicurezza delle loro convenzioni.

I privilegi cadono sui mobili o sugl' immobili (*Art.* 2099) ed alcuni sopra ambedue, quando i mobili soli non sono sufficienti (*Art.* 2104 e 2105.)

I limiti di quest' appendice non ci permettono di trattare de' privilegi sui mobili; noi ci limiteremo pertanto a dare qualche sviluppo ai privilegi che affettano gli immobili.

Noi tratteremo 1.° della natura del privilegio.

2.° Di quello del venditore.

3.° Di quelli che hanno somministrato i denari per l' acquisto dell' immobile.

4.° Di quello de' coeredi per la garanzia della divisione, e per la compensazioni o per il conguaglio delle porzioni ereditarie.

5.° Di quello degli architetti, intraprenditori, e muratori impiegati alla fabbrica o riparazione degli edifizj.

6.° Di quelli che hanno somministrato denaro per pagare gli operaj, e che godono dell'istesso privilegio.

7.° Del privilegio del tesoro pubblico sui beni de' contabili.

8.° Del privilegio sui fondi di cauzione de' pubblici funzionarj.

§ I.

Della natura de' privilegi.

Noi abbiamo di già data la definizione del privilegio:

Egli è stabilito dalla legge e non dalla volontà delle parti, ed è in ciò ch'ei differisce dall'ipoteca.

1.° Il privilegio può esistere indipendentemente dalla convenzione; l'ipoteca al contrario, ed anche la giudiziale, si forma per consenso delle parti, o per un atto che equivale a questo consenso.

2.° Il privilegio esiste senza aver riguardo nè a tempo nè a data; l'ipoteca al contrario non può esistere senza una data certa, *qui prior est tempore potior est jure.*

3.° Il privilegio può esistere sui mobili al pari che sugli immobili; l'ipoteca al contrario non può esistere che sugli immobili soli.

L'ipoteca ed il privilegio hanno di comune, che tutti due danno un diritto di preferenza al creditore.

Esaminiamo ora i differenti privilegi che la legge ha stabiliti.

§. II.

Del privilegio del venditore.

Noi abbiamo di già veduto 1.° che questo privilegio non deriva che dalla trascrizione. (*Art.* 2108.)

2.° Che non si può supplire alla mancanza di trascrizione con una semplice iscrizione, perchè in questo caso il venditore invece d'un privilegio ha una semplice ipoteca. (*Art* 2113.)

Il venditore ha un'obbligazione rigorosa di far trascrivere, perchè senza una tale trascrizione egli s'espone al pericolo di perdere, non il suo privilegio, giacchè que-

sto non può asistere senza trascrizione, ma il prezzo della sua cosa. Infatti i creditori, che dopo la vendita avessero ottenute delle ipoteche su questa cosa istessa, otterranno la preferenza sul venditore, 1.° se la data delle loro iscrizioni assicura loro un luogo anteriore all'inscrizione particolare del venditore; 2.° se sopravviene una seconda vendita, dietro la quale intervenga una trascrizione. Ciò è quello che risulta dai principj da noi esposti.

Noi dobbiamo però confessare che la corte di Colmar ha giudicato contro alla nostra opinione; ed ecco il caso su di cui essa ha pronunciato.

» Li 18 nevoso anno 10, aggiudicazione fatta a profitto di Giovanni Baur, d'una casa situata a Strasborgo e dipendente dalla successione de' conjugi Kuntz. Li 23 vendemmiale anno 11 iscrizione sopra la casa aggiudicata dalla moglie dell'aggiudicatario, per sicurezza delle sue riprese matrimoniali, valutate 55,000 fr. — Li 18 frimale seguente, iscrizione sopra la casa medesima, per parte della pupilla venditrice pel restante del prezzo a lei dovuto. — Baur ag-

giudicatario, vien convenuto per espropriazione forzata da altri creditori. — Li 30 vendemmiale anno 14, nuova aggiudicazione della casa. — Dibattimento tra la sig.ª Baur e la giovine Kuntz, divenuta moglie Kuhl, sopra l'ordine e la preferenza de'loro privilegi e ipoteche.

« Sentenza del tribunale civile di Strasburgo che colloca per preferenza ed in primo ordine la signora Kuhl, quantunque posteriormente inscritta. — Appellazione per parte della signora Baur. — Il suo avvocato sostiene che tanto secondo il Codice civile, quanto secondo la legge degli 11 brumale anno 7, quegli debb'essere preferito o preceder deve gli altri creditori, che più attento a' suoi interessi si è inscritto il primo sopra l'immobile ipotecato. *L'ipoteca*, stabilisce l'art. 2134 del Codice, *tanto legale, che giudiziale o convenzionale, non attribuisce prelazione ai creditori se non dal giorno dell' inscrizione fatta eseguire dal creditore sui registri del conservatore.* — Come duoque può accadere che io disprezzo d'una disposizione sì chiara, sì imperiosa, sì generale, il tribunale di Strasburgo si sia

permesso di collocare la convenuta quantunque posteriormente inscritta, avanti l'appellante? Quale sicurezza presenterà d'ora innanzi questa formalità che la legge indica come salva-guardia dei creditori ipotecarj? Quale confidenza accorderassi a codesti crediti, ec.? Che diverrà il credito pubblico e quello de' particolari, se si soffrisse una collocazione così irregolare? — Dirassi che forse nella sua qualità di venditrice, la convenuta era privilegiata; e che in conseguenza dessa abbia potuto impunemente mettere ritardo alla sua iscrizione, per cui debba essere collocata ancora la prima in ordine? — Chiunque reclami un privilegio è tenuto di giustificarlo, altrimenti egli ricade nella regola generale. Ora su qual disposizione del Codice vuol mai la convenuta fondare il suo privilegio? Sull'articolo 2105; ma quest'articolo, accordando un privilegio al venditore, non gli dà quello di precedere i creditori anteriormente inscritti; al contrario l'art. 2106 esige che ogni creditore privilegiato inscriva il suo titolo; ed aggiunge che *il credito privilegiato non produce effetto, se non che a contare dalla*

data di quest' inscrizione, *sotto le sole eccezioni seguenti.*

« Ora esaminiamo se la convenuta si trovi compresa in una di queste eccezioni; la sola ch'essa possa invocare, è quella consacrata dall'art. 2108.

» *Il venditore privilegiato*, dice questo articolo, *conserva il suo privilegio mediante la trascrizione del titolo che ha trasferito la proprietà nel compratore, e del quale titolo si provi essergli dovuto il prezzo in tutto o in parte*; cioè, in altri termini, che la trascrizione dell'atto di vendita vale per inscrizione pel venditore. — Ma da una parte, l'atto d'aggiudicazione non è stato trascritto nel caso, e per questa ragione la venditrice è stata obbligata di prendere inscrizione per conservare il suo prezzo; dall'altra, attribuendo anche alla trascrizione della vendita il medesimo effetto che ha l'inscrizione riguardo al venditore, la legge non intende in nessuna maniera di attribuirle con ciò il privilegio dannoso, esorbitante, ingiusto, di precedere tutti li creditori anteriormente inscritti; ella intende al contrario di conservargli il suo grado dal giorno

della trascrizione; ponendogli sulla medesima linea, ella loro accorda il medesimo effetto. »

» Decisione del 6 dicembre 1806: Visti gli articoli 1, 2, 26, 28 e 29 della legge 11 brumale anno 7;

» Visti gli art. 2106, 2108 e 2134 del Codice civile.

» Ritenuto che nell'applicazione al caso di queste differenti disposizioni combinate, risulta evidentemente, 1.° che l'ipoteca ha un rango che è quello della sua inserizione; che il privilegio non ha rango alcuno, ma un effetto che è conservato coll' inscrizione, ed è perciò che la legge non ha fissato alcun termine per l'inscrizione del privilegio; 2.° che l'acquirente non diventa proprietario incommutabile che dalla trascrizione del suo titolo d'acquisto; la qual trascrizione, secondo l'art. 29 della legge citata, equivale all' inscrizione in favor del venditore pel prezzo o parte di questo che rimane ancora dovuto.

» E questo principio trovasi ancora meglio sviluppato dall'art. 2108 del Codice civile, che può essere invocato almeno come ra-

gione scritta, poichè la sua promulgazione è posteriore al fatto della causa. Ora questo articolo vuole, che il venditore conservi il suo privilegio colla trascrizione del titolo che ha trasferito la proprietà all'acquirente; che questa trascrizione equivalga all' inscrizione pel venditore, e che il conservatore sia tenuto, sotto pena di tutti i danni ed interessi, di fare *ex officio* l'inscrizione dei crediti risultanti dall'atto translativo di proprietà, tanto in favore del venditore, quanto di quelli che hanno somministrato il denaro, ec.

» Quindi il convenuto, privilegiato per la sua parte del prezzo della casa venduta a Baur marito dell' appellante, non aveva neppur bisogno di far inscrivere il suo privilegio, poichè secondo l'art. 29 della legge 11 brumale anno 7, e l'art. 2108 del Codice civile, la trascrizione che doveva far eseguire della vendita l' acquirente Baur, doveva servire d'inscrizione al convenuto; quindi la formalità che opera la translazione di proprietà in favore dell'acquirente, conserva nel medesimo tempo il privilegio del venditore, per quello che può essergli dovuto.

» Ma v' ha di più; Baur non ha fatto trascrivere neppure sino ad ora il suo titolo d'acquisto: quindi secondo gli art. 26 e 28 della legge 11 brumale anno 7, la translazione della proprietà della casa non si è per anco effettuata in favore di questo acquirente, e questa proprietà rimane ancora in testa dei venditori, fra i quali si trova il coovenuto; venditori a' quali sarebbe oggidì permesso di rivendere legalmente la casa ad un altro; conseguentemente in tutte le ipotesi la moglie del convenuto non aveva bisogno di prendere inscrizione; divieme adunque indifferente che quella che ha preso sia anteriore o posteriore a quella dell' appellante ;·

» Aonulla l' appellazione. «

L' istessa corte, con decisione dei 19 dicembre 1806, ha consacrato gli stessi principj nella causa d' Überal outajo a Strasburgo, e Davide Speckel come tutore dei minori Wolff.

Noi abbiamo ricavate queste due decisioni dalla Giurisprudenza del Codice civile, *t.* 8. *p.* 180.

Si è dunque giudicate, che il venditore

conserva il suo privilegio con una semplice inscrizione, la quale per quanto sia tarda, è anteposta a tutti i creditori ipotecarj inscritti anteriormente.

Noi osserveremo però, onde giustificare la nostra opinione, che le due decisioni da noi riportate hanno giudicato la questione dietro le norme della legge 11 brumale. Senza dubbio si giudicherebbe altrimenti, se la quistione si presentasse sotto all'impero del Codice civile.

Nulla aggiungeremo a ciò che abbiamo già detto, p. 273 v. 1, sul modo con cui il venditore conserva il suo privilegio colle trascrizione.

Deduciamo delle conseguenze esatte dalla natura del privilegio del venditore.

1.° Non avvi privilegio senza trascrizione.

2.° Se il venditore ha presa soltanto una semplice inscrizione, egli non ha che un credito ipotecario e non un credito privilegiato.

3.° In questo caso, come creditore ipotecario

teeario, egli resta situato a oorma della data della sua iescrizione.

4.° Nulladimeno per otteoere la preferenza sui creditori inseritti dall'acquirente, egli può far trascrivere la vendita, qualora sia in tempo utile; vale a dire sino a tanto che l'acquirente non ha rivenduto l'immobile, e sino a tanto che non ha avuto luogo la trascrizione della seconda vendita.

Qui si presenta una quistione della più alta importanza.

Questo primo venditore conserva il suo privilegio sui creditori già inscritti, facendosi inscrivere entro ai quindici giorni consecutivi alla trascrizione della seconda vendita fatta dal secondo acquirente.

Noi rimettiamo l'esame di questa quistione al § secondo, *del tempo entro a cui le inscrizioni debbono esser prese onde esser valide*, cap. 3 delle Iscrizioni, §. 4.

§ III.

Del privilegio di quelli che hanno somministrato i denari per l' acquisto dell' immobile.

Colui che ha somministrati i denari per l'acquisto d'un fondo, può esercitare il privilegio del venditore. La ragione di ciò si è, ch'egli rappresenta questo venditore in faccia all'acquirente; e che quindi può esercitare sull'immobili i diritti che vi avrebbe esercitati l'istesso venditore.

Ma qui convien rimarcare tre casi particolari:

1.° O è il creditore, cioè il venditore, che riceve il suo pagamento da una terza persona;

2.° O è l'acquirente che presta onde si paghi;

3.° O finalmente, è l'acquirente istesso che paga i creditori del venditore.

Primo Caso.

L' atto comprovante che il creditore riceve il suo pagamento, deve esser fatto avanti notajo?

Non si riscontra che la nostra nuova legislazione l' esiga. Se il venditore può vendere con una scrittura privata, a maggior ragione può con una scrittura privata ricevere il suo pagamento da una terza persona.

2.° L'art. 2103, esigendo un atto autentico riguardo a colui che somministra i danari, non estenda questa disposizione al caso, in cui è il creditore istesso che riceve il suo pagamento.

3.° L'art. 1249 vi costringe soltanto colui che somministra il denaro; dunque il Codice civile non esige che l' atto di surrogazione, con cui il creditore riceve il suo pagamento, sia fatto avanti notajo.

Quid, se l' acquirente ricusa di pagare dietro l'esibizione di un atto per iscrittura privata, sotto pretesto ch' egli non conosce abbastanza la sottoscrizione del venditore,

che ha fatta la surrogazione? Bisogna confessare che in questo caso è indispensabile di presentare un atto facente piena prova, e che possa da se stesso assicurare all'acquirente l'autenticità della surrogazione. Non si può esigere dall'acquirente ch'egli paghi dietro una semplice scrittura privata; dacchè il creditore non può esigere il pagamento del suo credito dal debitore, nelle di cui mani fu sequestrato, presentandogli delle scritture private comprovanti che fu tolta l'opposizione; spetta al surrogato di fare questa giustificazione.

L'atto di surrogazione deve esprimere questa surrogazione in termini espressi.

E questa deve pure essere enunciata nell'atto istesso che fa menzione del pagamento (*art* 1249); ed in questo caso la surrogazione si fa per sola volontà del creditore.

Secondo Caso.

Nel secondo caso la surrogazione si fa senza la volontà del creditore.

1.° L'atto deve enunciare che la somma venne somministrata per fare il pagamento.

2. La quietanza deve egualmente annunciare che il pagamento è stato fatto coi denari somministrati a quest'effetto dal nuovo creditore.

3.° L'atto deve essere autentico, cioè stipolato avanti notaro: tale è la disposizione degli art. 1249, §. 2, e 2103.

Noi dobbiamo qui far osservare di nuovo, che tutto ciò è importante per l'interesse delle famiglie; che colui che somministra per la conservazione del suo privilegio, ha il diritto di far trascrivere l'atto di vendita, come l'avrebbe potuto fare il venditore istesso. (*Art.* 2108.)

Terzo Caso.

Quando è l'acquirente istesso, che senza somministrare denaro al venditore, paga alcuni creditori di questo, si fa una sorrogazione legale, cioè una surrogazione di pien diritto, in favore di quest'istesso acquirente, che impiega il prezzo o parte del prezzo dell'immobile al pagamento de' crediti, pei quali lo stabile era ipotecato. (*Cod. Nap. art.* 1251.)

Ma allora l'acquirente, pagando il prezzo della cosa, trovasi surrogato al suo venditore, per la liberazione soltanto. Egli non può essere surrogato nel privilegio, perchè questo non esiste più dall'istante in cui l'acquirente si libera; perchè in una parola, egli non può conservare un privilegio sulla sua propria cosa. *Nemo rei suae servit.* (*Cod. civ. art.* 1252.)

§. IV.

Del privilegio de' coeredi per la garanzia delle divisioni, e per la compensazione o per il conguaglio delle porzioni ereditarie.

» I creditori privilegiati sull' immobile venduto, sono . . . . 3.° I coeredi sopra gl'immobili della eredità per la garanzia de' beni tra essi divisi, e per le compensazioni o per il conguaglio delle porzioni ereditarie. » (*Cod. Nap. art.* 2103, §. 3.)

Sotto l'antica giurisprudenza, e secondo le leggi romane, essi avevano un diritto reale, un diritto fondiario in ciascuna delle porzioni degli altri condividenti (*V.* questo principio sviluppato da BASNAGE, *Trat-*

tato delle ipoteche, pag. 16, edizione del 1778.)

Da ciò ne segue, che anche quegli eredi i quali non hanno stipulata alcuna garanzia, hanno però egualmente gli uni verso agli altri un tacito privilegio per l'esecuzione delle clausole della divisione. Questa quistione è stata trattata da *Louet* l. II, n. 2, e giudicata da una decisione la quale ritenne che la porzione di un erede era dichiarata ipotecata per garanzia dell' altro, ed ammise l' azione ipotecaria contro al terzo detentore.

Si è posta in dubbio per lungo tempo l'epoca in cui comincia questa garanzia.

Comincia essa dal giorno dell'adizione dell'eredità, o dal giorno della divisione? Questa questione venne decisa da una sentenza riferita nel giornale del palazzo, *t.* 1, *p.* 675. Si vede che l' ultima giurisprudenza facea risalire l'obbligazione della garanzia al giorno istesso dell'adizione dell'eredità. Il motivo di questa decisione derivava dalla necessità di prevenire le frodi tra i coeredi i quali potrebbero opporre che i beni di visi hanno cangiato natura.

Besnage esamina un' altra quistione non meno importante: « *Il coerede che paga i debiti di cui è caricata la sua porzione, prendendo a prestito del denaro, può surrogare colui che ce lo somministra, e dargli un' azione di garanzia contro a' suoi coeredi?*

» Tre fratelli, chiamati Talbot, dividono l' eredità del loro padre; il primogenito avendo redenta una rendita di cui era stato caricato nella divisione, e preso a prestito a quest' oggetto dei denari, surroga il suo creditore nell' ipoteca della rendita, e questo creditore, chiamato Decaen, fa sequestrare tutti gli stabili dei tre fratelli.

» I cadetti sostengono, ch' essi non hanno contrattato con Decaen, ch' essi non sono obbligati verso di lui e che per conseguenza debbono essere rilasciati i beni, che loro si son sequestrati. Decaen per impedire che questi beni fossero rilasciati, fa osservare che i suoi denari furono impiegati al pagamento dei debiti del loro padre. Il primo giudice pronuncia in favore di Decaen. Appello: I due fratelli Talbot riconoscono ch' essi sono infatti obbligati in

qualità d'eredi del loro padre, ma che le divisioni fatte tra essi non potevano arrecar loro pregiudizio *ex persona coheredum conditio obligationis immutari non potest.* Ma riguardo ai fratelli, essendo stato incaricato il primogenito di pagare i debiti colla sua porzione, egli non avea potuto, per la redenzione da lui fatta, surrogare il creditore, da cui avea preso a prestito il denaro, nella ipoteca dei debiti ch'egli aveva pagati, perchè egli *negotium suum gesserat*, ed aveva pagato soltanto ciò che doveva; che il fratello primogenito non avea potuto accordare surrogazione che verso di se stesso; che aveva avuto luogo una novazione, attesa la liberazione e la nuova obbligazione da lui contratta in loro assenza, e siccome riguardo ai fidejussori, il principale obbligato che prende del denaro a prestito onde pagare il suo debito, non può obbligare i fidejussori verso di questo nuovo creditore, perchè essi sono stati liberati coll'estinzione del debito a cui erano intervenuti; la nuova obbligazione dal pari contratta dal fratello primogenito può valere soltanto sui di lui beni poichè essendo il principale obbligato, in

conseguenza della clausola stabilita nella formazione delle porzioni, soddisfacendo egli a questa clausola, ed essendo pagati i creditori del loro padre non rimaneva più alcuna obbligazione fra essi; e per conseguenza non si potea fare alcuna surrogazione. *Nullae enim supererunt actiones, nec ullum debitum.* Prima decisione che conferma la sentenza. Ricorso per domanda civile. Seconda decisione dei 23 marzo 1666, che senza fermarsi alle dichiarazioni di Talbot primogenito, fatte nel contratto di costituzione di rendita verso Decaen, ec., dichiara estinta l'ipoteca delle dette rendite riguardo ai fratelli cadetti, atteso che il fratello primogenito era di ciò stato incaricato nella divisione, ed ordina il rilascio dei beni dei due fratelli compresi nel sequestro. »

Il Codice civile non ha derogato a questi principj, ed in simile caso converrebbe pronunciare come il parlamento di Rouen.

Ci resta ad esaminare quali formalità debba impiegare il coerede per conservare il suo privilegio ammesso dal Codice Napoleone.

L'art. 2109, è così concepito: « Il coerede o il condividente conserva il suo privilegio

sui beni di ciascuna porzione, e sopra i beni posti all'incanto, per le compensazioni ed i conguagli delle porzioni stesse, o pel prezzo della licitazione; mediante l'inscrizione fatta a sua istanza entro sessanta giorni computabili dall'atto della divisione o dell'aggiudicazione col mezzo della licitazione; durante il qual tempo non ha luogo alcuna ipoteca sui beni gravati del conguaglio od aggiudicati col mezzo della licitazione, in pregiudizio del creditore del conguaglio medesimo o del prezzo. »

Risulta da quest'articolo che il coerede ha un privilegio sopra gli altri suoi coeredi per l'esecuzione e la garanzia della divisione.

Egli gode di questo privilegio senza prendere inscrizione durante lo spazio di sessanta giorni, da computarsi non dal giorno dell'adizione dell' eredità, ma dal giorno della divisione.

Ed egli esercita questo privilegio sintantochè il conservarlo è di suo interesse, prendendo inscrizione entro ai sessanta giorni.

§. V.

Del privilegio degli architetti, intraprenditori, muratori ed altri operaj impiegati alla fabbrica o riparazione degli edifizj.

I creditori privilegiati sopra gl' immobili, dice l' artic. 2103, sono: . . . . . . 4.° Gli architetti, gl' intraprenditori, i muratori ed altri operaj impiegati nella fabbrica, ricostruzione o riparazione di edifizj, canali, o qualunque altra opera, purchè, mediante perito deputato *ex officio* dal tribunale di prima istanza nella cui giurisdizione sono situati gli edifizj, siasi preventivamente steso processo verbale ad oggetto di comprovare lo stato dei luoghi relativamente ai lavori, rapporto ai quali il proprietario avrà dichiarata l'intenzione che si dovessero fare, e che i lavori siano stati verificati da un perito egualmente nominato *ex officio*, entro sei mesi al più dalla loro ultimazione. »

Si osservi che l'ammontare del privilegio non deve eccedere il valore comprovato col secondo processo verbale.

Maggiormente poi in caso di vendita dell'immobile, l'ammontare di questo privilegio si riduce al maggior valore che ha lo stabile al tempo dell'alienazione, e risultante dai lavori che vi sono stati fatti.

Il sig. Maleville esamina su quest'articolo due interessanti questioni.

1.° I privilegi nominati nell' artic. 2103, debbono essere esercitati soltanto nel caso indicato da quest'articolo istesso?

2.° Gli operaj che hanno salvata la cosa ristaurandola, debbono almeno venire in concorrenza cogli altri privilegiati, oppure possono venire nell'ordine de' privilegiati, soltanto nel luogo in cui sono chiamati dall'art. 2103?

Copiamo qui il sig. Maleville: « Si potrebbe domandare se i privilegj indicati in questa sezione debbono seguire l'ordine del loro numero. Non è chiaro in fatti, che gli operaj che hanno restaurata la cosa venduta non abbiano ad entrare in concorrenza con tutti gli altri, e fors'anco essere loro preferiti, imperocchè senza il loro lavoro la cosa venduta sarebbe ita in rovina o sarebbe d'un prezzo minore. Or non è giu-

sto, che gli altri profittino delle loro fatiche, e di quello che hanno anticipato. *Nemo ex alterius jactura locupletari debet.* Io inchinerei a credere, che questi operaj dovessero essere preferiti a tutti (fuorchè a quelli indicati nell'art. 2101, se non mi facesse impressione l'ordine del numero, e l'articolo 2105. Una sentenza di Parigi riportata da *Tournet* sull'articolo 171 della consuetudine, ed un'altra riportata da *Mornao, part. 2, n.* 33 hanno preferito gli operaj.

» L'art. 14, §. 2 della legge di brumale lo avea deciso ugualmente. *Potior est qui salvam fecit totius pignoris causam.*

» Quasi direi, che dopo l'articolo 2097 i creditori privilegiati, che sono dell'istesso grado, hanno ad esser pagati per concorrenza, avendo anche il console Cambacérès abbracciata la stessa opinione, e detto *che appunto era necessario di dilucidare la preferenza del proprietario sopra il venditore de' mobili, perchè l'art. 2097 esigeva che i creditori dello stesso grado venissero in concorrenza fra di loro*; ma veggo che si può rispondermi, opporsi a questa interpretazione l'artic. 2101, il quale dice positiva-

mente, che i crediti privilegiati, che sono da essi accennati, si esercitano nell' ordine indicato dai numeri. Per conseguenza la parola *grado*, posto non si riferisce a tutti i crediti che son mentovati in un articolo, paragrafo o sezione, ma a quelli soltanto che son compresi nello stesso numero. Per esempio i beccaj debbono concorrere co' fornaj, ec.

» Debbesi però convenire, che tutto ciò avrebbe bisogno di un' esatta spiegazione, la quale dovrebbe essere racchiusa nella legge medesima. E codesta spiegazione sarebbe tanto più necessaria, che i diversi autori sono discordi fra loro come si può chiarirsi leggendo quelli citati nelle osservazioni al n. 2101, e leggendo eziandio il *Repertorio*, alla parola *privilegio*, ec. »

Il parlamento di Rouen aveva, riguardo agli operaj, l'istessa opinione favorevole del sig. Maleville; ed avea infatti accordato al muratore un privilegio sulle pigioni della casa che avea fabbricata. Si trova in *Basnage* una decisione del 23 luglio 1592, che ha giudicato in tal guisa. Si obbiettava che il muratore avea diritto di preferenza

soltanto sul corpo della casa che avea fabbricata, e non sugli affitti che anno puramente mobiliari, e che non possono essere perseguiti ipotecariamente. Ma il parlamento decise, che il privilegio dovea per giustizia estendersi in questo caso anche sulle pigioni, e ciò tanto più, in quanto che senza il suo lavoro ed i suoi materiali non vi sarebbe stata casa, o per conseguenza neppur pigioni da ricevere. Inoltre la quistione si agitava tra uno speziale e questo muratore; quindi si fondò su di ciò che lo speziale ha soltanto un privilegio sulla persona, ed il muratore sulla cosa per cui le pigioni sono dovute.

Riesce inutile il dire, sull'appoggio delle riflessioni del sig Malevillo all' art. 2103, che per quanto favorevole sia la causa del muratore, nel caso da noi testè riportato, ciò non ostante in oggi converrebbe decidere in favore dello speziale, dietro il senso forse troppo rigoroso del Codice Napoleone.

Ed anzi avvi di più, che questo speziale dovrebbe in oggi essere preferito al muratore, anche sul prezzo della casa da questi fabbricata, se il mobiliare non bastasse.

Quindi

Quindi convien dire col sig. Maleville, che *tutto ciò abbisogna di un'esatta spiegazione.*

Ci resta da esaminare in qual modo gli operaj conservino il loro privilegio. « Gli architetti, intraprenditori, muratori ed altri operaj, impiegati per costruire, ricostruire o riparare edifizj, canali o altre opere, e quelli che per pagarli e rimborsarli, hanno prestato danaro la versione del quale sia comprovata mediante la doppia inscrizione fatta, 1.° del processo verbale comprovante lo stato dei luoghi, 2.° del processo verbale di verificazione, conservano i loro privilegj dalla data dell'inscrizione del primo processo verbale » (*Art.* 2110).

Questi principj sono in certa guisa gli stessi di quelli del Parlamento di Parigi, i quali si riscontrano specialmente nella decisione emessa in via di regolamento del 18 agosto 1766.

§. VI.

Del privilegio di quelli che hanno somministrato denaro per pagare gli operaj aventi privilegio.

Gli art. 2103 e 2110 che noi abbiamo citati nel §. precedente, introducendo un privilegio in favore degli operaj, l'hanno egualmente stabilito in favore di coloro che hanno pagati questi stessi operaj.

Richiedeva infatti la giustizia che un tal privilegio fosse stabilito in favore di questi somministratori, come lo era stato in favore di quelli che hanno somministrato denaro per pagare il prezzo della cosa venduta.

Noi distingueremo qui tre casi particolari, come abbiamo già fatto al §. III.

1.° Od è l'operajo che riceve il suo pagamento da una terza persona, ed allora la surrogazione deve essere espressa o fatta nell' istesso tempo del pagamento, e si opera senza il concorso del debitore. Noi abbiamo veduto che basta che un tal atto

sia fatto per iscrittura privata; ma avvi però un caso in cui bisogna che sia fatto avanti notajo. Se il debitore dichiara di non acconsentirsi di questa sottoscrizione privata, spetta al surrogato e giustificare la sua qualità, ad offrire un titolo che non possa venir contrastato; in una parola, a presentare una sottoscrizione che sia confermata da quella d'un pubblico ufficiale, che non si può negar di conoscere.

2.° Od è il debitore che prende denaro a prestito onde pagare l'operajo, ed allora l'atto deve essere stipulato avanti notajo; 1.° quest'atto deve enunciare, che la somma è stata presa a prestito onde effettuare il pagamento; 2.° la quietanza deve egualmente far menzione, che il pagamento è stato fatto coi denari somministrati dal nuovo creditore.

Questa surrogazione si opera senza il concorso della volontà del creditore. (*Art.* 1250).

3.° O finalmente è il debitore che paga i crediteri dell'operajo; ed allora questo debitore non ritiene il privilegio di cui la sua cosa era affetta a profitto dell'operajo,

se non in quanto i crediti ch' egli ha estinti possono entrare in compensazione con quelli di cui era gravato.

In qual modo il somministratore conserva il suo privilegio? Egli lo conserva impiegando le stesse formalità, che avrebbe impiegate l' operajo medesimo; e queste formalità sono stabilite negli art. 2103 e 2110 del Cod. Nap.

L' operajo ed il somministratore perciò debbono fare la doppia inscrizione del processo verbale comprovante lo stato dei luoghi, e del processo verbale di verificazione delle opere. (*Art.* 2110).

Queste opere debbono essere visitate entro sei mesi da computarsi dal giorno della lor perfezione.

Debbono essere ricevute da un perito nominato *ex officio* (*Art.* 2103).

Si dee conformarsi per lo stato de'luoghi e per la verificazione delle opere a tutte le disposizioni della decisione emessa in via di regolamento del 18 agosto 1766, a cui il Codice Napoleone non deroga.

Il Codice Napoleone non determina il tempo entro cui l' operajo dovrà far inseri-

vere il processo verbale di verificazione; onde acquistare il privilegio.

Ma siccome risulta dall' art. 2103, che egli deve far comprovare e ricevere le opere entro ai sei mesi dalla lor perfezione, bisogna dire egualmente che entro ai sei mesi egli debba far inscrivere il processo verbale di verificazione.

Dal giorno soltanto di questa inscrizione il suo privilegio diventa costante, e non dipende da lui il sospenderne, più lungamente l'esistenza. Altrimenti ciò verrebbe a pregiudicare alla pubblicità delle ipoteche, ad esporre quei terzi, che riposando su di questa pubblicità delle ipoteche, potrebbero contrattare col proprietario, e trovarsi in seguito posteriori a privilegi su cui non dovevano contare.

Quando i lavori sono fatti per appalto, il solo architetto o intraprenditore ha privilegio. Gli operaj impiegati sotto ai suoi ordini, sono suoi creditori personali, e non creditori del proprietario. Quindi se questi operaj impiegati sotto ai suoi ordini non hanno alcun privilegio, non ne possono avere alcuno egualmente quelli che li pa-

gano; giacchè in questo caso non esiste privilegio.

Ma questi operaj possono, ciascuno per la porzione del suo salario, venire come creditori privilegiati contro all' architetto od intrapreditore avente privilegio, e che va ad esser collocato preventivamente agli altri sul prezzo dell' immobile, alle riparazioni del quale essi sono stati impiegati?

Questa questione venne decisa contro agli operaj, con sentenza del parlamento di Parigi, dei 19 dicembre 1781.

In oggi il Codice di procedura è direttamente contrario allo pretese degli operaj, i quali sono soltanto creditori dell' architetto, senz'esserlo del proprietario.

In questa qualità, essi possono prendere inscrizione pei diritti del loro debitore (*art.* 778), ma l'ammontare del ricavato della graduazione del debitore deve esser distribuito come cosa mobiliare. (*Ibid.*).

Quindi il Codice di procedura decide in questo caso, che il prezzo dovuto all' architetto in virtù del suo privilegio non cessa d' esser mobiliare in faccia a' suoi creditori e che deve esser distribuito *fra essi*, *cioè fra gli operaj*, pro rata.

§. VII.

Del privilegio del tesoro pubblico sui beni dei contabili.

Si è veduta qual fosse l'antica legislazione relativa ai contabili, nel Trattato delle Ipoteche del sig. Pothier, pag. 17 e seg.; vediamo ora qual è la nuova in simile materia. Noi non abbiamo a far altro, se non che a riferir per intiero la legge 5 settembre 1807.

LEGGE

Relativa ai diritti del tesoro pubblico sopra i beni de' contabili.

Art. 1. » Il privilegio e l'ipoteca mantenuti dagli art. 2098 e 2121 del Codice Napoleone a beneficio del tesoro pubblico sopra i beni mobili ed immobili di tutti i contabili incaricati all' esazione, od al pagamento delle somme riscosse, sono regolate come segue.

Art. 2. » Il privilegio del tesoro pubblico ha luogo sopra tutti i beni mobili dei

contabili ancora rispetto alle mogli separate di beni pei mobili trovati nelle case d'abitazione del marito, a meno ch'elleno non giustifichino legalmente che i detti mobili sono ad esse pervenuti in loro testa, o che le somme impiegate nell'acquisto erano di loro propria ragione.

» Questo privilegio non si esercita non pertanto, che dietro i privilegi generali e particolari enunciati agli art. 2101 e 2102 del Codice Napoleone.

Art. 3. » Il privilegio del tesoro pubblico sui fondi di cauzione de' contabili continuerà ad essera regolato dalle leggi esistenti.

Art. 4. » Il privilegio del tesoro pubblico ha luogo, 1.° sopra gl'immobili acquistati a titolo oneroso dai contabili posteriormente alla loro nomina; 2.° sopra quelli acquistati al medesimo titolo, e dopo questa nomina dalle loro mogli anche separate di beni.

» Sono eccettuati nondimeno gli acquisti a titolo oneroso fatti dalle mogli allorchè sarà legalmente giustificato, che le somme impiegate nell'acquisto appartenevano ad esse.

Art. 5. « Il privilegio del tesoro pubblico mentovato nell'art. 4 sopraccitato, ha luogo conformemente agli art. 2106 e 2113 del Codice Napoleone, a condizione che ne sia fatta inscrizione entro due mesi nel registro dell'atto traslativo di proprietà.

» In nessun caso egli non può pregiudicare 1.° ai creditori privilegiati stabiliti nell' art. 2103 del Codice Napoleone, allorchè hanno adempito alle condizioni prescritte per ottener privilegio; 2.° ai creditori indicati negli art. 2101, 2104 e 2105 del Codice Napoleone nel caso preveduto dall' ultimo di questi articoli; 3.° ai creditori del precedente proprietario, che avessero sopra il bene acquistato delle ipoteche legali esistenti indipendentemente dall' inscrizione, o qualunque altra ipoteca validamente inscritta.

Art. 6. » Riguardo agl' immobili de' contabili che loro appartenevano avanti la loro nomina, il tesoro pubblico ha un' ipoteca legale a condizione dell' inscrizione, secondo gli art. 2121 e 2134 del Codice Napoleone.

» Il tesoro pubblico ha un' ipoteca simi-

le, e colla medesima condizione, sopra i beni acquistati dal contabile d'altra maniera fuorchè a titolo oneroso posteriormente alle sue nomine.

Art. 7. « A datare dalla pubblicazione della presente legge tutti i ricevitori generali di dipartimento, tutti i ricevitori particolari del circondario, tutti i pagatori generali e divisionarj, come i pagatori di dipartimento de' porti e delle armate saranno obbligati d'allegare i loro titoli e qualità negli atti di vendita, di compera, di divisione, di cambio, e altri atti traslativi di proprietà che essi faranno; e ciò sotto pena di destituzione, in caso d'insolvibilità verso il tesoro pubblico, d' essere processati come falliti fraudolenti.

» I ricevitori del registro, ed i conservatori delle ipoteche saranno obbligati pure, sotto pena di destituzione, e in oltre di tutti i danni ed interessi, di domandare o fare e vista de' detti atti, l'inscrizione a nome del tesoro pubblico per la conservazione de' suoi diritti, e di spedire tanto al procuratore imperiale del tribunale di prima istanza del circondario de' beni, quanto

all'agente del tesoro pubblico a Parigi la nota prescritta dagli art. 2148 e seguenti del Codice Napoleone.

» Restano nondimeno eccettuati i casi nei quali, allorquando si tratterà di un'alienazione da farsi, il contabile avrà ottenuto un certificato dal tesoro pubblico portante che quest'alienazione non è soggetta all'inscrizione dalla parte del tesoro. Questo certificato sarà allegato e datato nell'atto di alienazione.

Art 8. » In caso d'alienazione per ogni contabile de' beni affetti ai diritti del tesoro pubblico per privilegio o per ipoteca, gli agenti del governo procederanno in via di diritto contro la percezione delle somme, di cui il contabile sarà stato costituito risponsale.

Art. 9. » Nel caso in cui il contabile non fosse attualmente costituito debitore, il tesoro pubblico sarà obbligato entro tre mesi, contando dalla notificazione che gli sarà fatta, a termini dell'art. 2183 del Codice Napoleone, di somministrare e di depositare all'uffizio del tribunale del circondario de' beni venduti un certificato com-

provante la situazione del contabile; in mancanza di che, la detta dilazione spirata, il rilascio dell'inscrizione avrà luogo di ragione e senza che sia uopo di sentenza.

» Il rilascio si farà egualmente di diritto nel caso in cui il certificato comproverà che il contabile non è debitore verso il tesoro pubblico.

Art. 10. » La prescrizione de' diritti del tesoro pubblico, stabilita dall'art. 2227 del Codice Napoleone, decorre a beneficio dei contabili dal giorno in cui la loro amministrazione ha cessato.

Art. 11. » Ogni disposizione contraria alla presente legge è abrogata.

§. VIII.

Del privilegio sui fondi di cauzione de' pubblici funzionarj.

Noi abbiamo già avuto occasione di parlare de' fondi di cauzione, e delle cause per cui rimangono obbligati.

Il primo privilegio è quello che risulta

dalle condanne pronunciate contro ai pubblici funzionarj.

Il secondo privilegio ha per causa il prezzo in totto o di parte dei fondi di cauzione. Dopo questi due privilegj, i fondi di cauzione rimangono obbligati al pagamento, secondo l'ordine ordinario dei crediti particolari esigibili; ben inteso quando il pubblico funzionario ha cessato d'essere nel suo posto.

Le opposizioni possono esser fatte, o direttamente alla cassa d'ammortizzazione, o alla cancelleria del tribunale civile della residenza del funzionario. L'originale dell'opposizione deve esser visto. (*Art. 2 e 3 della legge* 25 *nevoso anno* 13).

La dichiarazione a profitto del somministratore dei fondi di cauzione, fatta alla cassa d'ammortizzazione all'epoca della prestazione, tien luogo d'opposizione per assicurare l'effetto del privilegio di second'ordine. (*Art. 4 della stessa legge*).

Quando un funzionario pubblico ha cessato dall'esercizio delle sue funzioni, ha diritto al rimborso de'suoi fondi di cauzione.

Secondo la legge 25 nevoso anno 13, il funzionario che trovasi in questo caso deve dichiarare al cancelliere del tribunale nella di cui giurisdizione egli esercita, che ha cessato dalle sue funzioni.

Questa dichiarazione è affissa nel luogo delle sedute del tribunale per tre mesi.

Il cancelliere rilascia un certificato visto dal presidente, comprovante che questa dichiarazione fu affissa durante lo spazio fissato; che in quest'intervallo non è stata pronunciata condanna alcuna contro al funzionario per fatti relativi alle sue funzioni, e che non esiste alla cancelleria del tribunale alcuna opposizione al rilascio del certificato.

Se è sopravvenuta qualche opposizione e che sia stata levata, il certificato deve farne menzione.

Il funzionario s'indirizza in seguito alla cassa d'ammortizzazione, onde ricevere i suoi fondi di cauzione dietro la presentazione del certificato.

Il decreto 18 settembre 1806 contiene delle altre disposizioni relative ai fondi di cauzione. In tre casi questo autorizza la cassa d'ammortizzazione a rimborsare i fondi

di cauzione all'impiegato morto o interdetto, o agli eredi od aventi diritto, dietro la semplice presentazione, 1.º del certificato d'inscrizione, o dei titoli comprovanti il pagamento dei fondi di cauzione.

2.º Del certificato prescritto dalla legge 25 nevoso anno 13.

3.º Del certificato ed atto di notorietà contenente i nomi, cognomi, domicilj degli eredi, la qualità nella quale essi procedono, l'indicazione della loro porzione nei fondi di cauzione da rimborsarsi, e l'epoca del loro godimento.

Questo certificato deve essere rilasciato dal notajo che ha fatto l'inventario o ricevuto l'atto di trasmissione, qualunque sia, ed in mancanza d'inventario o d'atto di trasmissione, il certificato deve essere rilasciato dal giudice di pace del domicilio del defunto, dietro l'attestato di due testimonj.

Se la proprietà è comprovata con sentenza, sarà rilasciato dal cancelliere depositario della minuta. Questo certificato è soggetto al registro, e deve esser legalizzato dal presidente dal tribunale di prima istanza.

SEZIONE II.

Delle ipoteche.

L'ipoteca è un diritto reale sugli immobili affetti al pagamento di un'obbligazione; nella graduazione essa resta situata immediatamente dopo il privilegio.

Essa è di sua natura indivisibile e sussiste intieramente su tutti gl'immobili affetti, su ciascuno e su ciascuna parte di questi immobili; essa li segue in qualunque mano essi passino. (*Art.* 2114 *del Codice civile*)

L'ipoteca è o legale, o giudiziaria, o convenzionale.

L'ipoteca legale è quella che risulta dalla legge.

L'ipoteca giudiziale è quella che risulta dalle sentenze e degli atti giudiziali.

L'ipoteca convenzionale è quella che dipende dalle convenzioni, e dalla forme esteriore degli atti e dei contratti. (*Art.* 2117 *del Cod. Nap.*)

Final-

Finalmente i beni immobiliari sono i soli suscettibili d'ipoteca.

Sviluppiamo questi primi elementi del Codice civile sul regime ipotecario.

Noi vedremo nel primo paragrafo, qual è la natura o quali sono gli effetti dell'ipoteca.

Nel II, Da chi può esser accordata l'ipoteca.

Nel III, Su quali beni può essere accordata l'ipoteca.

Nel IV, Quali sono le ipoteche legali.

Nel V, Quali sono le ipoteche giudiziali.

Nel VI, Quali sono le ipoteche convenzionali.

Nel VII, Le ipoteche che procedono dagli atti amministrativi.

Nell'VIII, Il luogo che le ipoteche hanno fra loro.

Nel IX, La riduzione delle ipoteche.

Nel X, Quali sono i diversi modi di liberare i beni dalle diverse ipoteche.

Nel XI, L'estinzione dell'ipoteca.

§. I.

Della natura e degli effetti dell' ipoteca.

Noi abbiamo dato la definizione dell'ipoteca, ed abbiamo veduto la somiglianza e la differenza fra il privilegio e l'ipoteca: non abbiamo quindi nulla ad aggiungere su di questo proposito.

L'ipoteca, come noi abbiamo detto, è indivisibile; ella è *tota in totum*, *et tota in qualibet parte*. Da ciò ne segue che se il campo ipotecato è distrutto per metà da un fiume vicino, l'ipoteca risiede ancor per intiero sull'altra metà che esiste tutt'ora; che se la casa ipotecata è atterrata da un terremoto, o da qualch' altro accidente, l'ipoteca rimane ancora annessa al suolo ed ai materiali, che continuano sempre a far parte del fondo, e da cui il proprietario non può levarli in pregiudizio dell' ipoteca del suo creditore. Per l'istessa ragione l'ipoteca una volta acquistata s'estende a tutti i miglioramenti sopravvenuti all'immobile ipotecato. (*Art.* 2133). Non sono

neppure eccettuate le alluvioni, ed i cambiamenti dei letti dei fiumi. (*Maleville* sull' articolo citato).

L'effetto dell'ipoteca è di dare al creditore il diritto di seguire la cosa a lui ipotecata, in qualunque mano essa passi.

Quest'effetto può essere considerato riguardo al debitore, riguardo ai suoi eredi, e finalmente riguardo al terzo detentore.

Riguardo al debitore; il creditore munito d'un titolo esecutorio può ricercare contro di lui la spropriazione forzata dell'immobile ipotecato.

Riguardo agli eredi; anticamente il creditore era obbligato di far dichiarare il suo titolo esecutorio contro di essi; in oggi si è introdotto un metodo più semplice e di meno costo. Il creditore lo fa notificare all'erede, ed otto giorni dopo la notificazione, può ricercare l'esecuzione del suo titolo, come l'avrebbe potuto ricercare contro all'istesso debitore.

Riguardo al terzo detentore, o egli ha fatto trascrivere il suo contratto, o non l'ha fatto trascrivere.

Nel primo caso egli deve il prezzo del

suo acquisto, e lo paga dietro le note di collocazione date ai creditori ipotecarj che sono comparsi nella graduazione; e se non lo paga dietro la presentazione di queste note, può esservi costretto colla espropriazione de' suoi beni e col sequestro del suo mobiliare, giacchè allora egli è divenuto per effetto della sentenza di graduazione debitore personale ed ipotecario.

Nel secondo caso, cioè se non ha fatto trascrivere, deve tutti gl'interessi e capitali esigibili a qualunque somma ammontino, od altrimenti bisogna che rilasci lo stabile.

Se egli non fa nè l'una cosa nè l'altra, ciascun creditore ipotecario ha diritto di far vendere l'immobile ipotecato, trenta giorni dopo precetto fatto al debitor originario, ed intimazione fatta al terzo detentore di pagare il debito esigibile, o di rilasciare lo stabile.

Fatto il precetto al primo debitore, e fatta l'intimazione al terzo detentore trenta giorni dopo si procede alla espropriazione dell'immobile. (V. sulle formalità pel rilascio del fondo ciò che noi abbiamo già detto nel Trattato *dell'Affitto perpetuo*, *della*

Proprietà e della Prescrizione, e la *Decisione*, *4 giugno* 1807 riferita in questo volume.)

Le deteriorazioni procedenti dal fatto del terzo detentore, in pregiudizio dei creditori ipotecarj danno luogo ad un'azione d'indennizzazione contro di lui.

In quanto alle spese ed ai miglioramenti egli può pretenderli soltanto sino alla concorrenza del maggior valore dello stabile risultante dai miglioramenti istessi. (*Art.* 2175).

E questo maggior. valore può esser determinato soltanto da una visita di periti.

Il terzo detentore deve i frutti dal giorno dell'intimazione di pagare o di rilasciare lo stabile, a meno che la procedura cominciata non sia rimasta abbandonata per tre anni. (*Art.* 2176).

Le servitù e diritti reali che il terzo detentore avea sull'immobile prima del suo possesso, rinascono dopo l'evizione. (*Art.* 2177.)

I creditori personali del terzo detentore possono esercitare il loro privilegio ed ipotece, secondo l'ordine in cui si trovano

sullo stabile, sia che questo venga rilasciato o aggiudicato (*idem*). Ciò prova che il legislatore stimò che la proprietà della cosa rilasciata abbia risieduto effettivamente nelle mani del terzo detentore.

Sia che paghi, sia che rilasci lo stabile, sia che ne venga spropriato, il terzo detentore ha il suo regresso per garanzia contro al debitore originario. (*Art.* 2178.)

Finalmente l'art. 2179 riguarda come uno de' modi di liberare la proprietà il pagamento del prezzo dal lato del terzo detentore; ma egli deve osservare la formalità della trascrizione, e le altre che ne sono la conseguenza.

§. II.

Da chi può essere accordata l'ipoteca.

Tutti quelli che hanno la libera amministrazione de' loro beni possono validamente accordare delle ipoteche; quelli al contrario, che non godono di questa libertà, non possono assoggettarvi i loro immobili. Quindi la donna, il minore, l'interdetto, e tutte

le altre persone colpite dalla legge, non possono accordare ipoteca.

ARTICOLO PRIMO.

Della donna maritata in paese di diritto scritto.

La donna che si è costituita in dote tutti i suoi beni presenti e futuri non può contrarre nè debito, nè ipoteca, pel motivo ch'essa colla costituzione generale di dote si è interdetta l'amministrazione di tutti i suoi beni. Questa donna è nell'istessa situazione d'un prodigo, o d'un interdetto dichiarato incapace d'amministrare i suoi beni. Da qualunque causa proceda la mancanza d'amministrazione, l'effetto deve sempre esser lo stesso.

Secondo il diritto romano, quando la donna non avea fatta alcuna costituzione di dote, godeva de' suoi beni parafernali colla stessa libertà degli altri cittadini, essendo riputata libera a questo riguardo. Si eccettuavano soltanto le obbligazioni ch'essa contraeva per altri, poichè il senatus-consulto

Vellejaoo proscriveva le cansioni delle femmine. *Senatus-consulto Vellejano cautum est ne mulieres pro aliis intercedent. L.* 1, *et tot. tit. ff. et Cod. ad Sen Cons. Vell.*

Ma il Codice civile ha limitato il potere della donna. Questa non può alienare i suoi beni parafernali senza l'autorizzazione del marito, o s'egli ricusa di prestarla senza il permesso del giudice; essa non può per conseguenza ipotecare i suoi beni parafernali senza l'autorizzazione del marito. (*Art.* 1576.)

Noi abbiamo creduto di dover riferire i principj del diritto romano su di questa materia, giacchè la nostra legislazione ha conservato il regime dotale.

ARTICOLO II.

Della donna maritata in paese di consuetudine.

Vediamo ora quali siano i principj ammessi dal regime ipotecario.

Nei paesi di consuetudine le donne sono soggette alla potestà maritale; e sono inca-

paci di fare alcun atto o contratto senza esservi specialmente dal marito autorizzate. La parola *autorizzazione* è una formalità così essenziale, che se si fosse mancato di esprimerla nell'atto stipulato da una donna maritata, quest'atto sarebbe colpito da nullità assoluta. La presenza del marito, il suo consenso, la sua sottoscrizione non potrebbero coprire il vizio di questa omissione. Questo vizio si perpetua anche dopo la morte del marito, sebbene la donna sia divenuta *sui juris*, poichè la sua incapacità durante il matrimonio è tale, che si riguarda come non capace d'esistere nell'ordine sociale senza l'autorizzazione del marito. Bisogna dunque, che quando ha riavuta la sua capacità, dia una nuova esistenza all'obbligazione da lei contratta senza esservi autorizzata; quindi dal giorno soltanto della ratificazione ha luogo l'ipoteca, ch'essa avea anteriormente accordata.

Vi sono però due eccezioni a questo principio; noi le abbiamo riportate nella nota 55, quindi ci dispenseremo di qui richiamarle.

ARTICOLO III.

Del minore.

Secondo il diritto romano i minori sono privi della capacità di contrattare. Se malgrado la loro incapacità hanno sottoscritta qualche obbligazione, possono farsi restituire in intiero senza alcuna distinzione contro questa sorta d' obbligazioni ; essi sono, diciamo noi, restituiti, *non tanquam minor, sed etiam laesus.* Le leggi romane proibiscono loro soltanto l'alienazione degli immobili, senza le formalità da esse prescritte. *Cod. de prae. min sin. decret. non ab.*

Da ciò ne segue, che il minore può, a differenza della donna, ipotecare validamente i suoi beni.

E quest' obbligazione è valida, sino a tanto che egli non ne domanda la nullità.

Il Codice civile non ha derogato a quesi principj stabiliti dal diritto romano. Esso dichiara i minori incapaci di contrattare (*Art.* 1124); ma aggiunge che essi possono impugnare le loro obbligazioni soltan-

to nei casi preveduti dalla legge. (*Art.* 1125.)

E quali sono questi casi: la semplice lesione (*Art.* 2135); ed anche questa bisogna che non risulti da un avvenimento impreveduto. (*Art.* 1306.)

Si vede che il Codice civile è meno favorevole ai minori di quello che lo era il diritto romano.

Ciò posto convien asserire, che sebbene nella nostra legislazione il minore non possa contrattare, s'egli però si è obbligato, malgrado la sua minorità, quest'obbligazione è valida.

Spetta al minore l'impugnarla onde farsi restituire in intiero, ed a provare che è stato leso. Questa lesione bisogna che sia certa, ma per quanto sia piccola è sempre però sufficiente.

Finalmente bisogna che il minore chieda la restituzione entro ai dieci anni, da computarsi dal giorno della sua maggior età. (*Art.* 1304.)

Noi abbiamo parlato delle obbligazioni sottoscritte dallo stesso minore; ci resta a parlare di quelle sottoscritte dal fidejussore.

Quid del fidejussore che ha garantito la ipoteca stipulata dal minore? Accade sovente che oltre all' ipoteca il creditore esige dal suo debitore un fidejussore, per cui nasce la questione se nel caso in cui l' obbligazione contratta dal minore è dichiarata nulla, l' obbligazione del fidejussore debbe esser risolta per la stessa nullità? Distinguevasi altre volte se la nullità procedeva dalla causa dell' obbligazione, o se perveniva dall' incapacità del debitore. Nel primo caso l' obbligazione del fidejussore seguiva la sorte dell' obbligazione del debitor principale; nel secondo caso l' obbligazione del fidejussore sussisteva, sebben quella del debitor principale fosse annullata o rescissa; quando, per esempio, la nullità era fondata sul non essere in commercio la cosa formante la materia del contratto, o quando la restituzione proveniva da dolo, da frode, da violenza o da lesione, la nullità o la restituzione giovava egualmente al debitor principale ed al fidejussore. Ma se la nullità era fondata sull' incapacità del debitor principale, il fidejussore non era liberato, sebbene egli non potesse avere il suo re-

gresso contro al debitor principale, poichè il creditore ha richiesto un fidejussore per assicurare l'esecuzione del suo contratto, il quale è nullo soltanto relativamente alle persone incapaci, e non riguardo al fidejussore che ha potuto obbligarsi. Tale era la disposizione dell'art. 184 della consuetudine di Bretagna. Quindi il fidejussore della donna o del minore rimarrebbe obbligato, ancorchè l'obbligazione venisse annullata riguardo al principale obbligato.

Io oggi non avvi più dubbio su di questo punto. Il Codice civile (*Art.* 2012), ha adottato i principj dell'antica giurisprudenza. *Può ciò non ostante prestarsi la fidejussione per un' obbligazione la quale potesse essere annullata in forza di un' eccezione meramente personale all' obbligato, come per esempio è il caso della minor età.*

Sarebbe lo stesso d'un interdetto i di cui atti sono di diritto nulli? Questa questione merita un profondo esame.

Qui si vede che il legislatore mantiene l'obbligazione del fidejussore, perchè l'atto non è nullo di pien diritto. Qui si tratta soltanto d'una nullità relativa.

Ma gli atti sottoscritti dall'interdetto sono tutti nulli di pien diritto (*Art.* 502). Ora ciò ch'è essenzialmente nullo nel *suo principio*, non può produrre alcun effetto.

Il sig. Maleville è per l'affermativa; egli si decide dietro il §. 1. delle Istituzioni, tit. *de fidej.*, che ritiene valida la fidejussione in favore dell'obbligazione naturale; sebbene l'obbligazione civile sia tolta. Ciò non ostante sembra ch'egli abbia da'dubbj proponendo una distinzione stabilita da Vinnio. O il fidejussore conosceva lo stato di interdizione del principale obbligato, ed in questo caso l'obbligazione del fidejussore deve sussistere; o l'ignorava, e dev'essere annullata. Ma bisognerebbe che quest'ignoranza fosse ben comprovata, poichè *Nemo debet esse ignarus conditionis ejus cum quo contrahit* (Maleville, sull'articolo 2012 del Codice civile).

Noi osserveremo che il Parlamento di Parigi liberava il fidejussore della donna, ch'erasi obbligata senz'autorizzazione (*Rep. di Giurisprudenza*, V.° Ipoteca, §. primo).

Il Codice civile però (*Art.* 2125) riguarda

anche il difetto d'autorizzazione come una nullità relativa. La donna, il marito ed i loro eredi possono soli invocarla.

Quanto al tutore, egli non può prendere a prestito pel minore, nè alienare, nè ipotecare i suoi beni senza esservi autorizzato da un consiglio di famiglia.

Il padre e la madre non lo possono egualmente. (*Art.* 407 *del Codice Napoleone*).

Il parere del consiglio di famiglia deve esser emesso dietro un conto sommario presentato dal tutore (*Art.* 457 e 458 *del Codice Napoleone*), per comprovare che i danari del pupillo sono insufficienti. Finalmente questo parere dev' essere omologato: altrimenti gli atti portanti ipoteca, sottoscritti dai tutori, senza le formalità richieste dagli art. 457 e 458 sono nulli, a differenza degli atti sottoscritti dal minore stesso, come noi abbiamo sopra osservato.

Articolo iv.

Dell' interdetto.

Tutto ciò che noi abbiamo detto del minore s'applica all'interdetto, con questa diversità però, che gli atti stipulati dall'interdetto sono nulli di diritto, il che non accade riguardo a quelli dei minori (*Art. 502 del Codice Napoleone*).

Articolo v.

Delle persone che non sono nè minori nè interdette nè soggette alla potestà maritale e che non possono accordare ipoteca.

Noi dobbiamo mettere nella classe di queste persone, 1.° quelle a cui si è dato un consulente. Esse sono colpite da un'incapacità assoluta dall'art. 502; tutti gli atti da esse stipulati senza l'assistenza del consulente dopo il giorno della sentenza, sono nulli.

Si osservi che quest'articolo 502, dichiarando

rando nulli gli atti degli interdetti, sembra riconoscere tacitamente la validità degli atti de' minori, sino a tanto che questi minori non agiscono per farsi restituire in intiero.

2.° Le persone condannate a pene afflittiva, perchè sono private dall'esercizio dei loro diritti civili. Esse sono in uno stato d'interdizione legale (*Art.* 2 *del tit.* 4 *della legge* 6 *ottobre* 1791).

3.° Gl' immessi in possesso provvisionale non possono egualmente ipotecare i beni dell'assente, perchè ne godono non per loro stessi, ma per lui. Essi sono semplici amministratori; quindi in tale qualità non possono accordare ipoteca sui beni dell'assente, se non che nella forme stabilite dalla legge (*Art.* 2126); e queste forme sono determinate dagli art. 457 e 458.

4.° Convien dire lo stesso dell'erede beneficiario, e del curatore dell'eredità vacante.

5.° I falliti sono egualmente incapaci di accordare ipoteca. La loro incapacità risaliva anzi altre volte a dieci giorni prima dell'apertura del fallimento; ciò è deciso

dalla dichiarazione 18 febbraro 1702 e 27 marzo 1718.

In quanto al Codice civile (*Art.* 2146), l'incapacità del fallito risale al momento in cui gli atti precedenti l'apertura del fallimento sono dichiarati nulli.

Il Codice civile è anche più rigoroso, poichè rende senza effetto le inscrizioni prese in virtù d'atti stipulati prima di questo fallimento (*Art.* 2146).

Bisogna convenire però che nè il Codice civile, nè il Codice di Procedura non offrono una regola così precisa, com'era quella delle dichiarazioni del 1702 e del 1718. Certamente fu perchè il legislatore ha riconosciuta questa imperfezione, che nel Codice di commercio (*Art.* 443) ha dichiarato che nessuno potrà acquistare privilegio ed ipoteca sui beni del fallito, nei dieci giorni precedenti l'apertura del fallimento.

§. III.

Su quali beni può essere accordata l'ipoteca.

I soli immobili sono quelli che offrono un pegno reale e certo al creditore, perchè son sempre sotto a' suoi occhi e sotto alla sua mano, e non cangiano di luogo, di forma, di valore al pari de' mobili.

Quindi il Codice Napoleone ammette l'ipoteca soltanto sopra agl'immobili (*Art.* 2118).

Noi abbiamo detto che tutti gl'immobili possono essere ipotecati.

Bisogna però eccettuare, 1.° gl'immobili che non sono in commercio (Vedi il Trattato della Proprietà.)

2.° Gl'immobili che, in virtù del Senatus consulto 14 agosto 1806, art. 5, costituiscono una sostituzione fatta dal padre di famiglia, coll'autorizzazione del principe, in favore del suo figlio primogenito.

» Quando Sua Maestà lo giudicherà convenevole, stabilisce l'articolo citato, o per

ricompensare grandi servigj, o per eccitare no'utile emulazione, o per concorrere allo splendore del trono, potrà autorizzare un capo di famiglia a formare una sostituzione de' suoi beni liberi, onde costituiscano la dotazione d'un titolo ereditario eretto da S. M. in di lui favore, e riversibile al suo figlio primogenito nato o da nascere, ed a' suoi discendenti in linea diretta, di maschio in maschio per ordine di primogenitura. »

In esecuzione di quest'articolo S. M. con un decreto imperiale del primo marzo 1808, ha liberati gl' immobili compresi nella sostituzione dalle regole ordinarie del Codice Napoleone.

Gl' immobili compresi nella sostituzione, e componenti la dotazione, sono indicati sotto al nome di *maggiorasco*.

Questo maggiorasco è inalienabile; e non può essere nè obbligato, nè sequestrato. (*Art.* 40 *del decreto imperiale del primo marzo* 1808)

» Ogni atto di vendita, donazione od altra alienazione di questi beni stipulato dal titolario, ogni atto che li assoggettasse a pri-

vilegio od ipoteca, ogni sentenza che conі validasse questi atti è nulla di pien diritto. », (*Art.* 42 *dello stesso decreto*).

Quindi gli atti volontarj sono nulli di pieo diritto. Ed in quanto alle sentenze, esse dovrebbero esserlo egualmente; ma l' articolo 42 aggiunge: » La nullità delle sentenze verrà pronunciata dal nostro consiglio di stato, nel modo stabilito dai nostri decreti 11 e 22 luglio 1806, relativi agli affari contenziosi d'amministrazione, tanto a diligenza del titolario del *maggiorasco*; quanto dietro richiesta del procurator generale del suggello dei titoli. «

L' art. 43 è così concepito: » Proibiamo ai notaj di ricevere gli atti enunciati nell' art. 41, ai direttori del registro di registrarli, ai giudici di pronunciarne la validità. »

Da tutto ciò ne nasce la necessità in chi acquista ipoteche di vegliare, acciocchè non le acquisti su di qualche *maggiorasco*.

Ora come acquistare questa cognizione? Come il notaro, il giudice potranno essere instrutti della loro esistenza?

Lo stesso decreto imperiale del primo marzo 1807 ha prevenuto quest' imbarazzo.

Ogni particolare interessato a conoscere se i beni che il debitore assoggetta a diritti ipotecarj sieno liberi da ogni sostituzione di *maggiorasco*, ha tre mezzi onde pervenirvi.

1.° Le lettere patenti di creazione sono registrate alla cancelleria del tribunale di prima istanza della situazione dei beni, e trascritte sui registri.

2.° Sono inserite nel bollettino delle leggi.

3.° Sono finalmente trascritte sui registri del conservatore delle ipoteche dal luogo, ove sono situati i beni.

Risulta adunque da tutto il già detto che non si possono ipotecare i beni ass egnati, per la formazione d'un *maggiorasco*.

Si possono però ipotecare alcuni diritti reali ad essi spettanti, come per esempio l'usufrutto (*Art.* 2118).

Il sig. Maleville domanda se si possa ipotecare un immobile dato in enfiteusi. L'articolo 6 della legge di brumale autorizzava quest'ipoteca; e non si vede un motivo per cui non la si debba autorizzare anche in oggi. L'enfiteusi è un'alienazione; la pro-

prietà della cosa, sebbene risolvibile, rimane io certa guisa nelle mani di chi prende il fondo in cofiteusi. Questa proprietà dunque può essere assoggettata ad ipoteca, come lo puòe ssere un usufrutto, come lo può essere uno stabile dato in affitto perpetuo.

L'ipoteca può esser data ella stessa in ipoteca? Presso ai Romani erasi adottata la massima *pignus pignori dari potest*: quindi ciò era ammesso. Essi per verità conoscevano meno l'ipoteca di quello che conoscessero il pegno; ma tra noi in oggi l'ipoteca è mobiliare, sebbene sia un diritto reale, perchè ogni credito è mobiliare; quindi l'ipoteca dell'ipoteca non può aver luogo sotto all'impero del Codice Napoleone.

In quanto ai navigli, alcuni autori moderni discutono grandemente qual qualità convenga loro assegnare. Alcuni li riguardano come mobili, ed altri come immobili atteso che il Codice Napoleone (*art* 2120), dichiara di non innovare in cosa alcuna alle leggi marittime concernenti i navigli e bastimenti di mare.

L'articolo primo del titolo 10 dell'ordinanza della marina del mese d'agosto 1681

stabilisce che *ogni naviglio ed altro bastimento di mare sarà riputato mobile e non sarà soggetto a retratto lineare*, nè ad alcun diritto signorile.

Malgrado questa disposizione, i vascelli in Normandia ed in Brettagna, erano soggetti ai diritti di laudemio.

Sebbene però i vascelli fossero riputati mobili, non lasciavano d' essere affetti ai debiti del venditore, sino a tanto che avessero fatto un viaggio in mare sotto il nome ed a rischio del nuovo acquirente, a meno che non fossero stati venduti per sentenza.

Questa disposizione non dava alcuna preferenza ai creditori ipotecarj ani creditori chirografarj. I diritti dei primi e dei secondi erano gli stessi, e tutti erano ammessi a ricevere, per concorrenza e *pro rata*, il prezzo del vascello. Ma il primo viaggio a rischio dell' acquirente operava una prescrizione in suo vantaggio; ed i soli creditori che avevano instato prima che il viaggio fosse compito, venivano ammessi nella distribuzione del prezzo.

Quindi per derogare a queste regole am-

messe dall'ordinanza della marina, gli autori del Codice Napoleone, dopo avere stabilito per principio che *non ha luogo l'ipoteca sui mobili*, (*art* 2120) hanno dichiarato che in nulla restavano innovate le disposizioni delle leggi marittime. Dietro tutto ciò convien dire, che in oggi i navigli sono mobili; che non sono suscettibili di ipoteca, ma che però i creditori rimangono astretti, come già l'erano per l'addietro, ad usare certe formalità, che non hanno luogo pei mobili ordinarj.

Ed è tanto vero che il legislatore non ha inteso di render mobili i navigli, che nel Codice di procedura gli assomiglia ai battelli ed ai molini sui battelli, che nel Codice Napoleone sono dichiarati mobili.

Il legislatore determina soltanto un modo particolare di sequestrare i bastimenti di mare, le chiatte, i battelli, le altre barche di fiume, i mulini e gli ALI ALTRI EDIFICJ MOBILI. (*Art.* 620).

Ed il prodotto di questo sequestro, al pari d'ogni altro prodotto d'un sequestro mobilare, non lascia d'esser dispensato per contribuzione e *pro rata* tra tutti i creditori indistintamente.

Si possono finalmente ipotecare i beni futuri, quando però i beni presenti del debitore siano insufficienti, e coll' obbligo di esprimere quest' insufficienza, lo che è di rigore. In questo caso soltanto il debitore può acconsentire che tutti i beni ch' egli acquisterà in seguito, rimangano affetti all' ipoteca, di mano in mano ch'egli li acquista (*Art.* 2130.)

Altrimenti l'ipoteca de' beni futuri è proibita. (*Art.* 2139.)

§. IV.

Delle ipoteche legali.

La legge sola in certi casi dà un'ipoteca al creditore sui beni del suo debitore. Questa altre volte si chiamava ipoteca tacita perchè ha la sua origine nelle disposizioni della legge, senza il concorso d' alcuna convenzione.

Io oggi quest' ipoteca è conosciuta più comunemente sotto al nome di ipoteca legale.

L' ipoteca legale è dunque quella, che

la legge accorda a certi creditori su certi debitori, indipendentemente dalla volontà e da ogni atto stipulato fra le parti: in altre parole, è l'*ipoteca che risulta dalla legge*. (*Art.* 2117.)

I diritti ed i crediti a cui è attribuita l'ipoteca legale sono: 1.° quelli delle donne maritate sui beni de' loro mariti;

2.° Quelli de' minori ed interdetti sui beni de' loro tutori;

3.° Quelli dello stato, de' comuni, e degli stabilimenti pubblici sui beni de' ricevitori e degli amministratori contabili.

L'ipoteca legale ha quest'avvantaggio, che il creditore il quale gode di quest'ipoteca può esercitare il suo diritto su tutti gl' immobili appartenenti al suo debitore e su quelli che potranno appartenergli in seguito, salve alcune modificazioni apportate dal Codice civile all'esercizio di questo diritto. (*Art.* 2122.)

Sotto questo solo punto di vista l'ipoteca legale differisce dall'ipoteca convenzionale, la quale può essere soltanto speciale, e può per conseguenza colpire la sola cosa indicata ad esclusione di tutte le altre.

Osserviamo partitamente ciascuna delle ipoteche legali.

ARTICOLO PRIMO.

Dell' ipoteca della donna sui beni del marito.

La donna ha ipoteca legale su tutti i beni del marito presenti e futuri, per tutte le obbligazioni che il marito ha sottoscritte verso di lei nel suo contratto di matrimonio. Quindi quest' ipoteca ha luogo per la restituzione di tutti i suoi beni proprj o dotali; per quelli di cui essa ha stipulato il riprendimento; per quelli che le pervengono durante il matrimonio; pel reimpiego de' suoi beni proprj alienati; per le indennizzazioni ch' essa può aver diritto d' esercitare contro a suo marito o contro a' suoi credi; pei debiti ch' essa ha contratti per lui; pei compensi che le possono essere dovuti; per ciò che ha pagato oltre a quello che ha apportato nella comunione, ec.

Questa ipoteca esiste, siavi o non siavi un contratto di matrimonio, giacchè in que-

sto ultimo caso il matrimonio si regola dietro le disposizioni particolari della legge.

Il marito minore non lascia di contrarre, maritandosi, l'ipoteca legale. Basta, ch'egli sia assistito nel contratto dalle persone il di cui consenso è necessario per la validità del suo matrimonio. (*Art.* 1398.)

In quanto alla data dell'ipoteca legale, noi abbiamo osservato nella nota 27, che non può esservi difficoltà a questo proposito. Il Codice civile, nell'art. 2135 la fa risalire al giorno del matrimonio, e nell'art. 2195 all'epoca del contratto.

Risulta da ciò che se non avvi contratto di matrimonio, l'ipoteca legale risale, *per le convenzioni matrimoniali*, *al giorno del matrimonio*; e se avvi un contratto, *al giorno del contratto*. Si rimarchi che il Codice civile si serve delle espressioni; *convenzioni matrimoniali*; le quali sono diverse da queste: *obbligazioni del contratto di matrimonio*.

Il Codice civile distingue l'ipoteca legale delle convenzioni matrimoniali, dall'ipoteca legale delle donazioni e successioni pervenute alla moglie durante il matrimonio, e delle indennizzazioni a lei dovute per gli

etti da essa stipulati. Quest' ultima ipoteca legale non risale che al giorno stesso in cui le sono pervenute le successioni, od in cui ha contratti i debiti. (V. la nota 55 in cui noi abbiamo fatti conoscere i gravi inconvenienti di questa legislazione, la quale è contraria agli antichi principj.) Una tale innovazione può dar luogo alla questione seguente.

Se la comunione si è arricchita a spese della moglie, la comunione deve un compenso alla moglie ; o se il marito si è arricchito a spese della comunione, il marito deve un compenso alla comunione. Nell' uno e nell'altro caso qual sarà l'ipoteca della moglie?

Alcuni autori moderni, e specialmente il sig. Gomaille, pretendono che questo caso non essendo stato preveduto, bisogna decidersi dietro gli antichi principj non ancora abrogati ; che bisogna ritenere le disposizioni del Codice civile nel loro senso più stretto, riguardarle come eccezioni, e quindi non applicarle come regole generali ad altri casi che potrebbero avere qualche somiglianza fra loro.

In quanto a noi, crediamo che l'art. 2139, per quanto sia rigoroso, e per quanto sia contrario al diritto comune, ha però preveduto una tale difficoltà.

Il compenso qualunque egli sia non può aver luogo che in due casi. O la comunione si è arricchita a spese della moglie; e ciò può accadere soltanto per l'alienazione de' di lei beni proprj, o per debiti da essa contratti. Ora il §. 2 dell'art. 2135 prevede nel modo più preciso questi due casi.

O è la moglie che si è arricchita a spese della comunione, ed allora ella stessa deve un compenso alla comunione; ella diviene debitrice di questa comunione, e non avvi più questione d'ipoteca.

Gli stessi autori, prevedendo sempre i pericoli che risultano dall'articolo 2135, hanno esaminata un'altra questione onde sapere, se nel contratto di matrimonio si possa derogare alle disposizioni dell'articolo 2135, e stipulare che l'ipoteca pei *beni proprj alienati*, o pei *debiti contratti* risalirebbe, a vantaggio della moglie, al giorno istesso del contratto di matrimonio.

1.° L'art. 1388 vieta tutte le convenzio-

ni contrarie alle disposizioni proibitive del Codice, e vieta ai conjugi di stipulare che la loro unione verrà regolata dalle consuetudini. Non si può inoltre derogare a disposizioni divenute di diritto pubblico.

2.° Non si può stipulare ipoteca per un debito futuro.

3.° Ammettendo che questa stipolazione possa esser valida fra gli sposi, essa non potrebbe essere opposta ai terzi in pregiudizio dei quali non avrebbero potuto gli sposi convenire di sottrarsi ad una legge che tutti hanno diritto di far valere egualmente; questa ipoteca legale non sussiste che durante il matrimonio, e sussiste senza inscrizione.

La legge comanda per verità al marito di prendere inscrizione su di lui stesso per sua moglie; ma la mancanza d'inscrizione non reca alla moglie pregiudizio alcuno; e se il marito viene a contrattar con dei terzi, senza aver presa inscrizione a vantaggio della moglie, s'espone nel caso in cui questi terzi non potessero venir collocati utilmente per esser posteriori alla moglie, ad esser perseguito come reo di stellionato. (*Art.* 2136).

Ar-

ARTICOLO II.

In qual tempo la vedova debba prender inscrizione per la conservazione del suo privilegio.

Qui dobbiamo noi ricercare se l'Ipoteca legale della moglie e quella del minore possano sussistere senza il soccorso dell' inscrizione dopo la morte del marito o dopo la cessazione della tutela; cioè se nel sistema della pubblicità delle ipoteche ne possa esistere una che abbia cessato d' esser legale, in vantaggio d' una vedova, in vantaggio d' un maggiore, in una parola, in vantaggio d'un individuo che gode i suoi diritti senza che quest'istessa ipoteca sia inscritta sui beni d' un marito che non è più, o d' un tutore di cui sono finite le funzioni.

Noi abbiamo già trattato questa questione, ma forse troppo leggiermente nella *nota* 55.

Troppo è palese la sua importanza, e la sua influenza sulle fortune dei particolari,

per dispensarci d' approfondirla con più dettaglio in questo momento, e di formarne il soggetto d'una discussione più estesa. S'interroghi il Codice civile su di questo punto controverso dai giureconsulti, da quegli stessi che sono concorsi alla redazione delle legge; che si aprino i discorsi degli oratori del consiglio di stato e del tribunato; che si consultino i pareri interpretativi del consiglio di stato, e non si raccoglieranno dovunque che dubbj e contraddizioni. Nulla è costante, e tutto è problema in questa parte della nostra nuova legislazione. Io osservo che a questo proposito esistono tre sistemi.

Il partito più semplice è forse quello di esporli uno dopo l'altro; ed è questo che io preferisco.

I partigiani del primo sistema ricusano ogni inscrizione.

I secondi ne ammettono una, ma non determinano l'intervallo entro al quale debba esser preso.

I terzi convinti della necessità dell'inscrizione non variano che sull'accordare uno spazio più o men lungo ad eseguirla. Gli

uni accordano dieci anni, altri un anno, ed altri finalmente sei mesi.

Esponiamo queste diverse dottrine Il silenzio della legge dà a tutte un'egnale autorità, e le ragioni impiegate da ciascuna parte si bilanciano egualmente.

PRIMA OPINIONE.

La vedova, il minore divenuto maggiore, ed i loro eredi, non hanno bisogno di prendere inscrizione in alcun tempo, onde godere del beneficio dell'ipoteca legale.

» L'ipoteca legale (dice il sig. *Tarrible* antico membro del tribunato, nel nuovo repertorio di Giurisprudenza, V *Inscrizione ipotecaria*, p. 175), simile all'obbligazione principale di cui forma un accessorio, è un diritto perpetuo e trasmissibile agli eredi. La legge lo ha stabilito, e gli ha conferito tutti gli attributi che la compongono: esso, durante la sua esistenza, non può subire altre modificazioni che quella determinate dalla legge, e non può cessar d'esistere che per cause determinate dalla legge istessa.

Perciò l'art. 1495, che accorda alla donna il diritto d'esercitare tutte le sue azioni e riprese, l'accorda anche a' suoi eredi; ma eccettua ciò che concerne il prelevamento della biancheria e di ciò che è necessario all'abbigliamento ordinario, come pure l'abitazione ed il mantenimento durante lo spazio accordato per far inventario e deliberare, e dichiara che questi diritti sono puramente personali alla moglie superstite.

Se il legislatore avesse avuto intenzione d'accordare alla moglie sola, e durante il matrimonio, o al minore solo, e durante la tutela, i vantaggi da lui annessi all'ipoteca legale, egli si sarebbe spiegato su di ciò, come si è spiegato riguardo alle riprese da esercitarsi nel caso di rinuncia alla comunione, e si dee conchiudere dal suo silenzio, che il cangiamento di stato della moglie o del minore non apporta cangiamento alcuno ai diritti risultanti dall'ipoteca legale, e che questi diritti si conservano nella loro integrità, e come furono stabiliti sino all'estinzione dell'ipoteca operata per una delle cause indicate nell'art. 2180.

Si è detto che il titolo delle ipoteche,

in tutto il suo contesto non indica giammai che la sola persona della moglie ed il minore; si è aggiunto che mentre la moglie ed il minore sono nell' impotenza d'agire, la legge doveva accodar loro dei soccorsi che li protegessero; ma che dall'istante in cui aveano acquistato o ricuperato il pieno esercizio de' loro diritti, dovevano vegliare essi stessi alla conservazione di questi; e si è conchiuso dietro ciò, che un tale diritto dovea aver luogo soltanto in favore della persona della moglie o del minore, e soltanto durante il matrimonio, o la minorità.

Ma quest' argomento proverebbe troppo, e quindi non prova nulla; da esso risulterebbe diffatti che l'ipoteca legale dovesse svanire all' istante stesso dello scioglimento del matrimonio o della cessazione della tutela.

Anche nel sistema contrario però è riconosciuto, ed è costante, che il diritto risultante dall'ipoteca legale deve sopravvivere in ogni sua parte allo scioglimento del matrimonio o alla maggior età del minore, senza di che sarebbe puramente illusorio, essendo accordato durante il tempo in cui

la moglie ed il minore non potrebbero usarne, e cessando d'esistere nel momento in cui potrebbe esser posto in azione.

Ora, se il diritto integrale dell'ipoteca legale ha esistito un solo istante nella moglie divenuta vedova, o nel minore divenuto maggiore, può essere annientato o modificato da una sola espressa disposizione di legge; e questa disposizione non si riscontra in alcun luogo.

Questo ragionamento che noi abbiamo applicato alle donne ed ai minori sortiti dalla podestà maritale o tutoria, s' applica egualmente ai loro eredi se la legge ha vegliato in un modo particolare alla conservazione dei beni delle mogli e dei minori, e ad oggetto ch'essi possano goderne quando ne avranno ripresa l'amministrazione, e che possano trasmetterli ai loro eredi. Se dunque il matrimonio è disciolto per la morte della moglie, o se il minore muore all'istante della sua maggior età, il diritto integrale dell'ipoteca deve passare ai loro eredi nel modo istesso che ne avrebbero goduto la moglie e il minore se fossero sopravvissuti.

L'ipoteca legale, abbiamo detto, sopravvive in tutta la sua integrità allo scioglimento del

matrimonio o alla cessazione della tutela: essa deve dunque sussistere dopo questa epoca, co' suoi due principali attributi che derivano l'uno dall'altro, e che consistono nell'esistere l'ipoteca legale indipendentemente da ogni inscrizione, e nel non poter esser tolta dai nuovi acquirenti in caso di alienazione, senza che la moglie, il minore o i loro rappresentanti siano stati nominativamente avvertiti.

Se l'ipoteca legale esiste indipendentemente da ogni inscrizione, anche dopo lo scioglimento del matrimonio, o la cessazione della tutela, bisogna conchiudere da ciò che essa sussiste cogli stessi attributi, sintantochè l'immobile ipotecato resta nelle mani del marito, del tutore o dei loro eredi.

Invano si è supposta una tacita inscrizione nascente al momento dello scioglimento del matrimonio, o della cessazione della tutela onde dedurne la conseguenza che quest'inscrizione tacita, deve al pari dell'inscrizione espressa venir rinovata entro ai dieci anni, conformemente alle disposizioni dell'articolo 2154.

Questa supposizione è gratuita, e la conseguenza non è giusta.

Una tale supposizione è smentita dall'art. 2194, il quale parlando dell'inscrizione che deve aver luogo entro i due mesi susseguenti il giorno in cui fu affisso il contratto di vendita, dice che questa inscrizione avrà lo stesso effetto come se fosse stata eseguita il giorno del contratto di matrimonio, o il giorno in cui il tutore cominciò ad amministrare; lo che prova che la legge non suppone alcuna inscrizione tacita all' epoca dello scioglimento del matrimonio o della cessazione della tutela. La verità si è che l'ipoteca legale esiste senza il soccorso di alcuna inscrizione, nè espressa, nè tacita; e la conseguenza giusta che si deve dedurre da questa verità si è, che quell'ipoteca legale, la quale non ha bisogno d'un' inscrizione primitiva per la sua conservazione, non può aver bisogno d'un inscrizione rinnovata.

E' agevole il comprendere, che quando l'inscrizione dell'ipoteca legale è stata eseguita da coloro, a cui gli art. 2136 e 2137 ne impongono il dovere, sotto certe pene determinate, quest'inscrizione debb' essere rinnovata da essi entro ai dieci anni, onde

evitare le stesse pene; ma quand' anche dopo aver presa la prima inscrizione nel termine indicato, avessero trascurato di rinovarla entro ai dieci anni, questa omissione non nuocerebbe in alcun modo al diritto integrale dell'ipoteca legale acquistato dalla moglie o dal minore. Egualmente se la moglie o il minore avessero ricercato essi stessi l'inscrizione, al principio del matrimonio o della tutela, come ve gli autorizza l'art. 2139, l'omissione del rinovamento entro ai dieci anni non impedirebbe ch'essi conservassero i loro diritti in tutta la loro estensione. Se questa omissione non può nuocere nè alla moglie nè al minore, durante il matrimonio o la tutela, non può nuocere loro egualmente dopo la cessazione della tutela o del matrimonio, poichè si è già dimostrato che il diritto si conserva dopo quest' epoca nello stesso stato di prima.

Si cade dunque in un doppio errore tanto sostituendo una inscrizione tacita ad un'inscrizione espressa, che la legge non esige in alcun modo per la conservazione del diritto, quanto deducendo da questa supposizione la necessità d'una rinnovazione d'inscrizione entro ai dieci anni.

L' argomento tratto dall' esempio dell' editto del 1771 non è concludente. E' bensì vero che l' art. 32 dichiara non aver inteso il legislatore di comprendere in quest' editto le ipoteche delle mogli sui beni dei loro mariti, durante la vita di questi; ma da prima quest' esempio può ritorcersi contro al sistema contrario, e dire che se abbisognò, onde fissare il limite della durata del diritto accordato, che la legge dichiarasse d' averlo accordato soltanto durante la vita del marito, avrebbe abbisognato del pari che la legge nuova dichiarasse che l' ipoteca legale, con tutti i suoi attributi, avesse luogo soltanto durante il matrimonio, o piuttosto durante un tal tempo determinato dopo lo scioglimento del matrimonio; e non avendolo essa fatto si può concludere con ragione, che non ha inteso di limitare la durata degli attributi dell' ipoteca legale, al solo tempo del matrimonio o della minor età.

Da un' altro lato la differenza enorme che esiste fra il sistema dell' editto del 1771 e quello del Codice Napoleone, non lascia alcuna analogia fra la natura e la durata

de' diritti, che ciascuna di queste due leggi accorda alle mogli.

L' editto del 1771 volendo procurare agli acquirenti un mezzo pronto e facile di liberarsi dalle ipoteche, prescriveva che il contratto dovesse rimanere affisso per due mesi, ed obbligava tutti i creditori ipotecarj a fare la loro opposizione al sigillo delle lettere di ratifica durante questo spazio di tempo, se non l'aveano già fatta entro ai tre anni anteriori, in mancanza di che le loro ipoteche rimanevano estinte. La donna maritata era dispensata dal far questa opposizione durante il matrimonio, e la sua ipoteca in questo tempo non era suscettibila d'esser tolta per mancanza d'opposizione: ma la data delle opposizioni non regolava in alcun modo l'ordine delle ipoteche nè riguardo alla donna, nè riguardo agli altri creditori. La data del titolo di ciascuno d'essi fissava il loro luogo nella distribuzione.

L'inscrizione stabilita dalle nuove leggi, ha sotto certi rapporti lo stesso scopo dell' opposizione; ma essa produce di più questo effetto importante, che la sua data fissa

il luogo dell'ipoteca, senza che abbiasi riguardo alla data degli atti da cui essa deriva. L'ipoteca legale delle mogli non è soggetta a quest'ultima disposizione; essa esiste indipendentemente da ogni inscrizione, e quando volendo far uso della loro ipoteca inscrivono il loro titolo, la data di questa inscrizione non ha alcuna influenza sul luogo della loro ipoteca, che risale al giorno del matrimonio o dell'accettazione della tutela.

Si vede dal confronto delle due leggi, che i motivi che hanno determinati gli autori dell'editto del 1771 a dispensare la moglie di fare la sua opposizione al sigillo durante il matrimonio, non possono essere applicati alla disposizione del Codice Napoleone, che rende indipendenti dall'inscrizione le ipoteche delle mogli o de' minori.

Il Codice Napoleone non ha voluto accordare all'ipoteca delle mogli e de' minori il privilegio di non poter esser tolta in alcun modo durante il matrimonio o la minor età, poichè ha consacrato un capitolo intiero e regolare i mezzi, con cui il nuovo

possessore dell'immobile ipotecato può pervenire a liberarsi da queste ipoteche. Egli ha voluto unicamente conservare alla moglie ed al minore il vantaggio di far risalire la loro ipoteca al giorno del matrimonio o dell'accettazione della tutela, qualunque fosse la data della loro iscrizione; e questo vantaggio, che nel sistema dell'editto del 1771 era un diritto comune a tutti i creditori indistintamente, diviene sotto al Codice Napoleone un' eccezione alla regola generale, che l'ordine delle ipoteche devo esser fissato dalla data delle inscrizioni.

Quindi il paragone delle due leggi ben analizzato proverà più la nostra opinione che l'opinione contraria. Il Codice Napoleone ha nuovamente situata la moglie, col mezzo dell'eccezione fatta a suo riguardo, nella situazione in cui essa era sotto l'impero dell'editto del 1771. Secondo questa ultima legge, l'ipoteca della moglie dopo lo scioglimento del matrimonio, era suscettibile d'esser tolta per mancanza d'opposizione; ma l'opposizione al sigillo, fatta nei due mesi che restava affisso il contrat-

to, la conservava in tutta la sua integrità, ed il luogo immutabile di quest' ipoteca riportavasi per se stesso al giorno del contratto di matrimonio. L'indipendenza dell' iscrizione accordata all'ipoteca della moglie dal Codice Napoleone, deve produrre lo stesso effetto dopo lo scioglimento del matrimonio, ed in qualunque tempo essa abbia inscritto il suo credito. Purchè questa iscrizione sia stata fatta entro ai due mesi che deve restar affisso l'estratto del contratto a termini dell'art. 2194, l'ipoteca legale dovrà risalire al giorno del matrimonio.

L'esempio della disposizione dell'editto del 1771 non prova dunque, che l'ipoteca legale delle mogli e de' minori si conservi nella sua integrità solamente durante il matrimonio o la minor età, e non prova egualmente che dopo lo scioglimento del matrimonio o la cessazione della tutela, vi sia un termine fissato, entro cui essi debbano fare la loro inscrizione, sotto pena di perdere la loro ipoteca, od alcuno degli attributi di questa.

Sintantochè l'immobile ipotecato resterà

nelle mani del debitore della dote o del conto tutelare, è dunque certo che l'inscrizione della moglie o del minore non sarà giammai troppo tarda relativamente ai creditori ipotecarj, e che quand' anche l'inscrizione fosse stata fatta soltanto vent'anni dopo, il luogo dell'ipoteca risalirebbe egualmente al giorno del matrimonio o dell' accettazione della tutela, senza che possa essere posposta ad alcuna di quelle degli altri creditori ipotecarj inscritti dopo quest' epoca.

Onde render completa la nostra dimostrazione, ci resta ad esaminare la questione sotto al rapporto del terzo acquirente, che avendo acquistato posteriormente allo scioglimento del matrimonio, od alla cessazione della tutela, volesse liberarsi dalle ipoteche di cui l'immobile acquistato si trovasse gravato.

Fedeli al nostro sistema, crediamo che non basterà a lui l'impiegare le formalità generali indicate nel capitolo 8.°, onde liberarsi dalle ipoteche ordinarie, ma che dovrà seguire quelle prescritte nel capitolo 9.°, onde pervenire specialmente alla libe-

tazione delle ipeteche legali dalle mogli e dei minori; e che dovrà censeguentemente depositare il suo contratto, notificare personalmente l'atte di deposite alla denna o al minore divenuto maggiore, od ai loro rappresentanti, ed affiggere l'estratto del contratto per due mesi

Le preve in appoggio dell'opinione contraria sene tratte dall'osservazione, che tanto nel capitale 9.°, come nel capitele 8.°, il legislatere parla sempre della persona del marite e della moglie, da cui si deduce che la legge suppone la coesistenza dell'uno e dell'altra. La più forte di queste prove si riscontra nella dispesizione particolare, che quando trattasi di liberarsi dall'ipoteca legale del minore, la notifica deve esser fatta al surrogate tutore, il che sembra giustificar sempre più che il legislatore ha avuto in vista il solo caso, in cui la liberazione dell'ipoteca legale era richiesta durante il matrimonio e la minor età.

Non si può negar certamente che questo caso, come il più frequente, non siasi offerto al pensiere del legislatore, e che forse anch' egli sole vi fosse presente allorchè ha redatto

redatte queste disposizioni. Le espressioni *impiegate* ce lo fanno anche trasvedere; e quindi era naturalissimo che la disposizione che prescrive la notificazione da farsi ordinasse ehe venisse fatta alla moglie istessa, o al surrogato tutore. *Alla moglie* perchè essa è la persona veramente interessata; *al surrogato tutore*, perchè in queste circonstanze egli è il solo a cui la notificazione possa esser diretta con efficacia. La minorità infatti comprende tutto il tempo determinato per la sua durata, dalla nascita del minore, sino a che abbia compita i 21 anni. Se il minore fosse ne' primi anni della sua infanzia, sarebbe ridicolo il fare a lui stesso una notificazione; non si potrebbe indirizzarle con più frutto al tutore, che avendo ricusato sino allora d'obbedire alla legge che aveagli ingiunto di prendere inscrizione sopra se stesso, non obbedirebbe certamente alla notifica dal lato d'un terzo acquirente. Non rimaneva adunque che il solo tutore surrogato, il quale fosse incaricato di vegliare in una maniera particolare alla conservazione degl'interessi del minore; ed è

a lui che la legge ha voluto che venisse fatta la notificazione.

Ma dall'avere il legislatore designato il solo caso in cui un terzo acquirente volesse liberarsi dall'ipoteca legale durante il matrimonio o la minor età, non bisogna conchiuderne ch'egli abbia escluso quello in cui volesse liberarsi dalle ipoteche dopo lo scioglimento del matrimonio o la cessazione della tutela. Fissato una volta il diritto in favor della moglie o del minore, questo si conserva dopo il loro cangiamento di stato ed anche dopo che questo diritto è trasmesso ai loro successori. Fra gli avvantaggi accordati all'ipoteca legale, uno dei più considerabili è quello consistente nel non poter essere tolta sebbene non inscritta, senza che il titolo del terzo acquirente sia stato personalmente notificato, o alla moglie, o al minore od agli agenti incaricati della loro difesa. E se l'ipoteca legale, come s'è di già provato, deve sopravvivere con tutti i suoi attributi allo scioglimento del matrimonio ed alla cessazione della tutela, ne segue che dopo quest'epoca, la notificazione dal lato del terzo acquirente deve

esser fatta alla moglie divenuta vedova o ai suoi rappresentanti, al minore divenuto maggiore o ai suoi aventi causa.

La questione è indirettamente decisa da un parere del consiglio di stato del 9 maggio 1807, approvato il primo giugno seguente, relativo ai mezzi di prevenire la difficoltà in materia d'ipoteche legali indipendenti dall'inscrizione.

« Il Consiglio di stato, ec. . . . . Considerando ec. . . . . che l'art. 2194 esiga, che l'atto di deposito alla cancelleria del contratto traslativo di proprietà sia notificato, tanto alla moglie ed al surrogato tutore, che al procuratore imperiale, ec.; che l'esecuzione di questa disposizione è possibile ogni qualvolta *il surrogato tutore e la moglie o quelli che li rappresentano*, sono conosciuti; ma che accade sovente ch'essi non lo sono. . . . . . E' di parere primieramente, che quando o *la moglie o quelli che la rappresentano* . . . . » (1).

(1) Vedi il testo del parere del Consiglio di Stato, riferito nel quarto volume.

Il consiglio di stato enuncia dunque esplicitamente che la notifica debb' esser fatta alla donna od a quelli che la rappresentano quando sono conosciuti.

Tali espressioni indicano ed identificano questi due casi; cioè quello in cui la moglie esiste, e quello in cui la moglie non esistendo più è rappresentata da' suoi eredi. Durante il matrimonio, e sinlantochè la moglie esiste, nessuno ha il diritto di rappresentarla. A lei sola possono esser fatte le notificazioni; quindi se è rappresentata, lo può esser soltanto da suoi eredi, e bisogna per conseguenza che abbia cessato d'esistere. Se la legge continua ad esigere collo stesso rigore che la notificazione sia fatta a'suoi rappresentanti in persona, qualora sieno conosciuti, o ciò che torna allo stesso, se dopo lo scioglimento del matrimonio per la morte della moglie, convien seguire ancora le formalità del capitolo 9 riguardo ai di lei eredi; se bisogna far loro la notifica personalmente; a quanto maggior ragione converrà farla all'istessa moglie, allorchè ha sopravvissuto a suo marito? Non è dunque tolta in alcun modo la sua natura alla

ipoteca legale collo scioglimento del matrimonio; e se essa conserva dopo lo scioglimento del matrimonio gli stessi vantaggi che godea mentre questo durava, devono essere usate le stesse formalità onde liberarsene, senza distinguere se lo scioglimento del matrimonio sia avvenuto per la morte del marito o per quella della moglie.

E' vero che il parere succitato non si spiega con egual chiarezza riguardo ai minori. Egli parla soltanto della persona del surrogato tutore, e del caso in cui questi non sia conosciuto. Ma quando si considori che le ipoteche legali delle mogli e dei minori sono state costituite colla stessa disposizione, si dee necessariamente convenire che quello che fu deciso per le une, deve essere applicabile agli altri; e se l'ipoteca legale della moglie sussiste in tutta la sua forza dopo lo scioglimento del matrimonio, sarà forza il riconoscere che l'ipoteca legale del minore deve egualmente sussistere dopo la cessazione della tutela, e che devono essere poste in opera le stesse formalità nell'uno o nell'altro caso, onde pervenire a liberarne gl' immobili.

Dietro tutte ciò noi crediamo d'aver dimostrato che l'ipoteca legale delle mogli e dei minori si conserva in tutta la sua integrità, dopo lo scioglimento del matrimonio, o dopo la cessazione della tutela; ch'essa continua ad esser indipendente dall'inscrizione anche dopo quest'epoche; che sintantochè l'immobile che vi è soggetto resta nelle mani del debitore della dote o del conto tutelare, l'inserizione della vedova o del minore divenuto maggiore o dei loro rappresentanti, in qualunque tempo sia fatta, risale al giorno del matrimonio o dell'accettazione della tutela, e deve essere anteposta a tutte le inscritte dagli altri creditori nel tempo intermedio; che finalmente quell'acquirente, il quale dopo quest'epocha vuol liberare l'immobile acquistato dall'ipoteca legale, deve seguire, riguardo alle mogli ed ai minori divenuti maggiori, e riguardo ai loro rappresentanti, le formalità prescritte dal cap. 9 *del titolo dei Privilegi ed Ipoteche.*

Prima d'abbandonare quest'importante questione, noi citeremo un altro parere del consiglio di stato, *relativo alla durata*

delle inscrizioni ipotecarie prese o d'ufficio o dalle mogli, dai minori e dal tesoro pubblico sui beni dei mariti, dei tutori e dei contabili.

Il *titolo* sembrava annunciare una decisione positiva sulla questione principale da noi agitata; ma la nostra aspettazione fu ingannata, egli ha trattata soltanto la questione se le inscrizioni ipotecarie prese di uffizio, e quelle prese dalle donne, dai minori e dal tesoro pubblico, debbano essere rinovate prima dello spirare dei dieci anni secondo l'art. 2154 del Codice Napoleone. Vi si trova però un ragionamento che conferma con molta forza la nostra opinione, tanto sulla questione principale, quanto sulla questione accessoria relativa al rinovamento dell'inscrizione.

» L'art. 2154, dice il consiglio nel suo parere, fu approvato come in oggi si trova senza alcuna eccezione; si è stabilito che le inscrizioni conserveranno le ipoteche ed i privilegj solo per dieci anni, e che il loro effetto cesserà, qualora non siano rinovate prima dello spirare di questo spazio di tempo. Il Codice non fa alcuna eccezione,

ed in ciò differisce dalla disposizione della legge 11 brumale anno 7, relativa alla durata delle inscrizioni. L'art. 23 di questa legge presenta da principio la stessa disposizione di quella dall'art. 2154 del Codice; ma in seguito stabilisce due eccezioni a questa regola. La prima in favore delle inscrizioni prese sui beni dei contabili e dei loro fidejussori, le quali viene stabilito che avranno il loro effetto sino alla liquidazione definitiva dei conti, e sei mesi dopo; la seconda in favore delle inscrizioni sui beni degli sposi, pei loro diritti e convenzioni, le quali viene stabilito che dureranno per tutto il tempo del matrimonio, ed un anno dopo. Se queste eccezioni non sono rinovate nel Codice Napoleone, non è per dimenticanza, ma con riflessione, ed in conseguenza dei principj costituenti la base delle nuove disposizioni concernenti le ipoteche. Le inscrizioni relative ai diritti delle mogli e dei minori non sono più necessarie per la conservazione delle loro ipoteche, che esistono indipendentemente da ogni inscrizione, secondo l'art. 2135 dal Codice. Non si è dunque potuto ordinare per la conservazione di

quest'ipoteca, il rinovamento d'un inscrizione, che non è più necessaria pel di lei stabilimento. »

La legge 11 brumale anno 7 avea stabilito per principio, che le inscrizioni delle ipoteche doveano esser rinovate entro ai dieci anni; ma avea posta un'eccezione a questa regola in favor delle mogli, e questa eccezione abbracciava il tempo del matrimonio e quello che seguiva il suo scioglimento. Il Codice civile ha adottato la stessa regola; ma non ha riprodotta l'eccezione: per quali motivi? Il consiglio di stato gli spiega; *ciò non accadde per dimenticanza ma con riflessione*; perchè il Codice civile ha stabilito che le ipoteche legali della moglie esistano indipendentemente da ogni inscrizione, e quindi non essendo necessaria l'inscrizione primitiva per lo stabilimento di quest'ipoteca, non può divenir necessaria per la conservazione dell'ipoteca stessa.

L'eccezione è tolta per ambedue i tempi; tanto per quello che comprende la durata del matrimonio, come per quello che comprende il suo scioglimento. Essa è tolta per l'unico motivo che l'ipoteca legale della

mogli esiste indipendentemente da ogni inscrizione, anche dopo lo scioglimento del matrimonio, come durante il matrimonio istesso; e quindi la nostra opinione trovasi pur anche avvalorata da questa autorità.

SECONDA OPINIONE.

La vedova ed il minore divenuto maggiore debbono prendere inscrizione entro ad uno spazio di tempo qualunque, sui beni del marito o del tutore, onde conservare la loro ipoteca legale.

Relativamente all'ipoteca legale delle mogli e dei minori, convien distinguere il diritto in se stesso, dalla conservazione del diritto.

Il diritto è l'ipoteca istessa che si applica sui beni presenti e futuri del marito o del tutore, e questa ipoteca ha luogo dal giorno del contratto di matrimonio o dell' accettazione della tutela.

La conservazione di questo diritto s'opera per sola volontà della legge, senza il soccorso d'alcuna inscrizione, a differenza delle altre ipoteche. Stabilisce infatti l'art. 2135

che l'*ipoteca legale esiste indipendentemente da qualunque inscrizione.*

Ma bisogna guardarsi di dare a queste parole un' estensione indeterminata; giacchè tali espressioni non significano che l' ipoteca legale sia liberata da ogni iscrizione. Con questa disposizione, l' *ipoteca legale esiste ec.*, il legislatore ha voluto dire che il luogo dell' ipoteca legale si regola, non colla data dell' iscrizione ma con quella del contratto.

Ed infatti, non raccomanda egli ai parenti, agli amici della moglie; ai parenti agli amici del minore; ai giudici di pace, ai procuratori imperiali di prendere inscrizione per la moglie o pel minore? Avrebbe egli indirizzata questa preghiera, avrebbe raccomandato tanta sorveglianza ai magistrati, per un atto inutile, per un atto senza effetto?

Avrebbe egli riguardato il marito ed il tutore come rei di stellionato? Gli avrebbe esposti ai rigori dell' arresto personale? In una parola avrebbe egli costituito come delitto un atto di negligenza, e pronunciata una pena contro questo delitto, contro al

marito od al tutore che avesse trascurato di far eseguire una inscrizione sopra sè stesso, se quest'inscrizione non potesse esser utile alla conservazione de' diritti della moglie? Questa mancanza di diligenza costituirebbe una colpa, un delitto? Sarebbe stato necessario di pronunciare delle pene contro il colpevole, se la sua colpa non producesse alcun inconveniente; se non ne producesse alcuno il suo delitto; se in tutti i tempi, durante il matrimonio e dopo il matrimonio, sotto la tutela o fuori della tutela, l'ipoteca della moglie e del minore esistesse con eguale sicurezza nel tempo della vedovanza o della maggior età?

Il legislatore nell'art. 2194 del Codice civile, avrebbe riguardato come necessaria l'inscrizione dal lato della moglie istessa durante il matrimonio, sotto pena dell'estinzione dell'ipoteca?

Quindi si vede che quando il legislatore ha stabilito per principio che l'*ipoteca legale esiste indipendentemente da ogni inscrizione*, ha inteso di applicare questo principio alla sola donna soggetta alla potestà del marito, al solo minore soggetto alla

tutela; che quando questi due individui sono rientrati nei loro diritti, e asciolti dall'altrui potestà, debbono prendere inscrizione, perchè la donna ha cessato d'essere moglie, il minore ha cessato d'esser tale, e l'una e l'altro godono di tutti i loro diritti civili e della libertà di difendere essi stessi questi loro diritti.

Ma inoltriamoci maggiormente.

Dal sistema della pubblicità dell'ipoteca confrontato colle disposizioni dell'editto del 1771, e con quelle della legge di brumale, risulta la necessità assoluta nella moglie divenuta vedova, nel minore divenuto maggiore, o nei loro eredi di prendere inscrizione.

L'articolo 32 dall'editto del 1771 porta gran luce su di questa questione; egli si esprime così: *non intendiamo di comprendere nel presente editto, le ipoteche delle mogli sui beni de' loro mariti, durante la vita de' mariti istessi.*

Da ciò ne segue che l'editto del 1771 liberava le mogli, durante il matrimonio soltanto, dagli atti d'opposizione, che erano atti conservatorj; e che all'istante della

scioglimento del matrimonio, divenute arbitre de' loro diritti, rimanevano obbligate a fare opposiziona.

Quanto alla legge di brumale, essa introdusse un modo nuovo ed affatto contrario all'editto del 1771.

L'ipoteca era secreta secondo l'editto del 1771; essa divenne pubblica colla legge 11 brumale anno 7, la quale esige che tutte le ipoteche siano inscritte sopra pubblici registri.

L'editto del 1771 ammettava l'ipoteca legale delle mogli e de' minori; la legge 11 brumale non ammette alcuna eccezione al suo sistema della pubblicità; e costringe anche le donne ed i minori a far inscrivere le loro ipoteche sovra pubblici registri.

In seguito a queste due leggi totalmente contrarie fu pubblicato il Codice civile.

In materia d'ipoteca ha sua base è la pubblicità. Ogni ipoteca, per essere conservata, deve esser sottoposta agli sguardi del pubblico, deve esser inscritta sovra pubblici registri. Ciò non ostante egli ammette un'eccezione, che non era ammessa dalla legge di brumale: *L'ipoteca legale esiste*

indipendentemente dall' inscrizione, ed ora riesce facile il comprendere il senso di queste espressioni. Esse non significano che la moglie divenuta vedova, ed il minore divenuto maggiore, siano dispensati dal prendere inscrizione.

Si è già dimostrato, ch'essi devono prendere inscrizione in diversi casi che hanno richiamata l'attenzione del legislatore; quindi queste espressioni significano, che le loro inscrizioni sebbene posteriori ad altre, debbono essere collocate nel luogo che loro assegna non la data dell' inscrizione, ma quella del contratto di matrimonio.

Si darebbe una falsissima interpretazione alla legge, se si pretendesse d' intenderla in un senso contrario; se si pretendesse che il Codice civile il quale tien luogo dell' editto del 1771 e della legge di brumale anno 7, avesse un senso diverso da queste altre due leggi; e che sebbene abbia ammesso il sistema della pubblicità, sia stato più favorevole all' ipoteca legale di quello che lo fosse l' editto del 1771 ch'egli ha annullato in tutte le sue parti, e la legge di brumale che per venerazione a questo

nuovo sistema di pubblicità, avea poste a livello le ipoteche legali e convenzionali.

Si scorrano tutti gli articoli del Codice civile, e si vedrà che i suoi redatori non hanno voluto favorire l'ipoteca legale più di quelli dell'editto del 1771, e rovesciare la legge 11 brumale anno 7 a segno di ammettere un'ipoteca occulta, secreta in tutti i tempi, che non sarebbe giammai inscritta, quand' anche non vi fosse più motivo alcuno per dispensarsi dall' inscriverla. Questo sistema è incompatibile con quello della pubblicità. Tanta contraddizione non ha giammai potuto alterare le combinazioni del legislatore. Che si percorra il Codice civile, ripetiamo, e si vedrà che quando parla di ipoteca legale, quando la dispensa dalla formalità dell' inscrizione; si colloca continuamente fra l' uomo e la donna, fra il tutore e il pupillo; vede uno di questi individui nella podestà dell' altro; gli suppone coesistenti ed aventi de' rapporti l' un con l' altro; in una parola, suppone la donna sotto al giogo dell' autorità maritale, ed il minore sotto all' autorità del tutore.

Ed è allora, e solamente allora, ed in

questo caso soltanto che ha stabilito nel suo Codice, che l'*ipoteca legale esiste indipendentemente da qualunque inscrizione*, poichè a' suoi occhi non esiste più ipoteca legale a vantaggio d'una persona che non ha più il titolo di sposa, o d'un individuo pervenuto all'età in cui la legge gli accorda il libero esercizio de' suoi diritti.

Lungi dall'aver liberato indefinitamente l'ipoteca legale dalla formalità dell'inscrizione, il Codice civile al contrario, come noi abbiamo già detto, ha imposto al marito, al tutore ec., l'obbligazione espressa di prendere inscrizione sopra di essi stessi, durante il matrimonio o la minor età.

L'omissione di questa formalità non può pregiudicare certamente alla moglie o al minore; ma alla sola moglie soggetta all'autorità d'un marito, ma al solo minore dipendente da un tutore; poichè non bisogna abbandonarsi ad una vana argomentazione. Dopo lo scioglimento del matrimonio, dopo spirata la tutela, non esiste più nè moglie, nè pupillo, nè tutore; non esistono più persone a profitto delle quali il marito o il tutore siano obbligati a prendere inscri-

zione, non esistono più mariti o tutori astretti a prendere inscrizione sopra loro stessi, giacchè da un lato non vi sono più nè mogli nè pupilli, dall' altro nè mariti, nè tutori; non riscontransi più che persone capaci di esercitare i loro diritti, avendoli l'età, il tempo, la morte spogliati da quelle qualità relative da cui erano da prima investiti.

Quindi allorchè la legge costringe il tutore o il marito a prendere inscrizione, limita l'obbligazione a loro imposta al solo tempo in cui sono o tutori o mariti, ed è in questo senso che il sig. Treilhard, nel suo discorso sulla legge 26 ventoso anno 12, disse, *che bisognava far cadere le conseguenze dell' omissione sui mariti e sui tutori . . . . sintantochè le mogli e i pupilli erano evidentemente esenti da ogni rimprovero*; espressioni che necessariamente si riferiscono al tempo del matrimonio e della minor età.

E come mai si potrebbe ammettere l'opinione contraria? Come dire che i redatori del Codice civile hanno voluto prolungata l'ipoteca legale indefinitamente al di là del

matrimonio o della minor età, quando questa disposizione, che deùb'essere di diritto positivo, non riscontrasi in alcuna parte della legge; quando non è una conseguenza naturale del sistema della pubblicità; quando l'opinione contraria deriva naturalmente dall'economia della pubblicità; quando va più oltre dall'editto del 1771 di cui non si è ammessa la tolleranza; quando è diametralmente opposta alla legge di brùmale, da cui è nato il sistema ipotecario del Codice civile, a questa legge di brùmale che non ammetteva neppure ipoteca legale.

Lo spirito del Codice civile esige che la moglie ed il minore divenuti *sui juris*, prendano inscrizione. E se alcun testo letterale non impone loro quest'obbligazione; se si vuole che la legge nuova taccia a questo proposito; se non si vuol consultare lo spirito della legge; allora conviene almeno riportarsi alla legge precedente che non è abrogata su di questo punto.

Ma si dirà che la legge anteriore stabilisce non esservi ipoteca legale, e quindi non decide la questione.

Se perciò il silenzio della legge di bru-

male anno 7 non può servire ed interpretare il silenzio del Codice civile, bisogna riportarsi ancora più addietro; ed allora cosa stabilisce l'editto del 1771? Che l'ipoteca legale gode del suo privilegio soltanto durante il matrimonio o la tutela. Quindi si vede che lo spirito del Codice Napoleone, che il testo positivo della legge di brumale e dell'editto del 1771, a cui bisogna ricorrere in mancanza di testo letterale nell'attual legge, sembrano concorrere insieme od esigere un'inscrizione positiva dopo lo scioglimento del matrimonio, o la cessazione della tutela.

Dietro tutti questi ragionamenti noi dobbiamo concludere che l'ipoteca legale delle mogli e dei minori, sebbene sia esente dall'inscrizione durante il matrimonio o la minor età, divien soggetta a questa formalità conservatrice, quando la donna è divenuta vedova, e quando il minore è divenuto maggiore.

TERZA OPINIONE.

Entro quale spazio di tempo debba esser presa l'inscrizione dalla moglie divenuta vedova, dal minore divenuto maggiore, o dai loro eredi, per la conservazione dell'ipoteca legale?

Gli autori variano su questo punto, come su tutti gli altri. Noi riporteremo le loro opinioni; e ciò sarà più facile di quello, che sarebbe il tentare inutilmente di conciliarli.

Riguardo ai creditori, leggesi nel *Repertorio di Giurisprudenza*, pag. 173, alla parola *Inscrizione*, convien riconoscere da principio che il diritto risultante dall'ipoteca legale esiste per intiero, ed indipendentemente da qualunque inscrizione, presso alla donna, nel momento susseguente lo scioglimento del matrimonio. Le ragioni impiegate di sopra onde stabilire che l'ipoteca legale, anche non inscritta durante il matrimonio, continua ad abbracciare dopo lo scioglimento di questo la totalità de'beni

presenti e futuri del marito, militano colla stessa forza onde provare che quest'ipoteca conserva, in questo istesso caso, il luogo che la legge le assegna al giorno del matrimonio; poichè il diritto sarebbe illusorio se fosse modificato o annullato nel momento in cui la donna acquista la libertà necessaria per usarne.

» Si può dunque ritenere per certo che l'ipoteca legale della moglie, sebbene non inscritta durante il matrimonio, conserva all'istante dello scioglimento di questo tutti gli attributi, che le sono dalla legge accordati; che per conseguenza quest'ipoteca esiste indipendentemente da ogn'inscrizione; che abbraccia la totalità de' beni posseduti dal marito all'epoca del matrimonio o acquistati posteriormente; che finalmente ritiene ancora il suo luogo all'epoca del matrimonio.

» Da ciò converrà dedurne, onde conciliarsi col sistema della legge, che esiste in questo momento un'inscrizione tacita, che ha l'istessa forza d'inscrizione letterale.

» Questa inscrizione tacita dee durare egualmente della vera. *Le inscrizioni*, dice

l'art. 2154, *conservano l'ipoteca ed il privilegio per il corso di dieci anni, dal giorno della loro data: cessa il loro effetto, se prima della scadenza di detto termine non si sono rinnovate.*

» Questa disposizione è generale e s'applica egualmente tanto alle ipoteche ordinarie, quanto alle ipoteche legali, che sono nominativamente designate nell'art. precedente. L'inscrizione tacita dell'ipoteca legale non può durar che dieci anni.

» L'inscrizione ha per oggetto la pubblicità; ma fra i creditori produce anche degli effetti diversi che non bisogna confondere.

» L'inscrizione primitiva fissa il luogo dell'ipoteca ordinaria.

» L'inscrizione rinnovata entro ai dieci anni conserva il luogo già determinato dall'inscrizione primitiva.

» L'inscrizione primitiva non è necessaria alla moglie nell'istante susseguente la morte del marito, per fissare il suo luogo, perchè questo luogo è fissato dalla legge alla data del matrimonio.

» Ma niente dispensa la moglie divenuta

libera dal conservare questo primo luogo, e a quest' effetto d'inscriversi entro ai dieci anni, al pari di tutti gli altri creditori.

» Cosa diverrà adunque l'ipoteca della moglie divenuta libera, se lascia trascorrere più di dieci anni senza inscriversi?

» L'inscrizione ripetuta o il rinnovamento dell'inscrizione entro ai dieci anni, non ha altro scopo che quello di conservare il luogo fissato dall' inscrizione primitiva, sia espressa, sia tacita.

» L'omissione di rinnovarla non impedirà che essa continui ad esistere sui beni a lei assoggettati, come esisteva nella sua origine. La donna conserverà dunque la sua ipoteca sui beni presenti e futuri del marito; ma avendo trascurato di conservarle il suo luogo fissato alla data del matrimonio col mezzo del rinnovamento dell'inscrizione entro ai dieci anni, questo luogo verrà ad essere determinato dalla data dell' ultima inscrizione, al pari dei privilegj, che non sono riguardati con minor favore, e che ciò non ostante, secondo l'art. 2113, sono esposti a questo decadimento, per mancanza d'inscrizione nel tempo prescritto.

» Quindi l'ipoteca della moglie divenuta libera collo scioglimento del matrimonio, dovrà essere effettivamente iscritta nel termine di dieci anni da computarsi dal giorno dello scioglimento; e in mancanza d'inscrizione vi troverà posposta a tutte le ipoteche ordinarie inscritte anteriormente all' inscrizione da lei presa dopo spirati i dieci anni.

» Ciò che si è detto della moglie s' applica egualmente ai minori ed ai loro eredi.

» Riguardo ai terzi acquirenti, la moglie è obbligata ad una inscrizione effettiva, dal momento in cui il compratore vuol liberarsi dalle ipoteche. Essa è a ciò obbligata durante il matrimonio sotto pena d'estinzione della sua ipoteca; deve esservi obbligata adunque a maggior ragione dopo lo scioglimento di questo; può esistere soltanto una differenza nei modi di procedere da usarsi dall' acquirente, onde obbligare la donna a fare la sua inscrizione, ec.

» Sia dunque che si consulti il senso letterale della legge, sia che si consulti lo scopo delle sue disposizioni e le regole generali dietro cui si è formata, si riconoscerà sempre che dopo lo scioglimento del ma-

trimonio, o la cessazione della tutela, la donna ed il minore non possono conservare la loro ipoteca legale in tutta la sua integrità, se non che inscrivendo i loro crediti e procedendo questa inscrizione, almeno entro allo spazio di dieci anni, da computarsi da ciascuna di quest'epoche, se gli immobili hanno continuato a restare nelle mani del marito o del tutore, o dei loro eredi; o nello spazio e nelle forme prescritto per tutti i creditori ipotecarj indistintamente, se l'immobile soggetto all' ipoteca legale è alienato posteriormente alle epoche istesse. »

Quest'opinione, non è quella del sig. *Tarrible*, autore do' sette primi § della parola *Ipoteca*, nel *Nuovo Repertorio* di giurisprudenza, ma quella ch'egli suppone nei partitanti di questo sistema.

Il sig. Maloville ne ammette un'altra che appoggia sulle stesse basi, ma che differisce nella conseguenza; vale a dire ch'egli differisce intorno allo spazio entro a cui gli individui divenuti liberi debbano far inscrivere la loro ipoteca legale.

« L'art. 2154, dice questo magistrato, è conforme all'art. 23 della legge di bru-

male, ma ella aggiungeva un' eccezione in questi termini: *Nondimeno l' effetto delle inscrizioni sussiste a carico degli amministratori pubblici e privati indicati nell' art. 21, e a carico delle cauzioni de' pubblici amministratori fino alla definitiva liquidazione de' conti a sei mesi dopo. Sussiste eziandio per li conjugi relativamente a tutti i loro diritti e convenzioni di matrimonio, sia determinate sia eventuali durante il matrimonio ed un anno dopo.*

» Non si è giudicato a proposito di rinnovare l' eccezione nel Codice per riguardo agli amministratori pubblici, perchè non si è voluto accordare alcun privilegio alla stessa nazione.

» Quanto alla moglie, siccome ella è dispensata dalla necessità dell' inscrizione; così era inutile di fissare la durata.

» Ma io suppongo, il che può ben accadere, che si abbia trascurato di formare un' inscrizione sui beni de' mariti e de' tutori, e chieggo se sarà accordato alle mogli ed ai minori alcun indugio, perchè la possano formare da se medesimi, cioè le mogli alla morte de' mariti, ed i minori alla

cessazione della loro minor età. Saranno essi posposti ad un terzo che formasse la inscrizione prima di loro? (1)

In tal caso io son d'avviso, che avrebbesi a seguire la disposizione della legge di brumale per le donne, e l'editto del 1673 per li minori. Quest'editto meno imperfetto della legge di brumale dava quattro mesi alle donne separate, ed un anno alle vedove ed ai minori divenuti maggiori. Il registro fatto in quest'intervallo di tempo avea un effetto retroattivo, ma spirato il termine non dava ipoteca che dal giorno del registro.

» Secondo l'editto del 1673 il registro fatto una volta non avea bisogno d'essere rinnovato. Al contrario per l'editto del 1771 le opposizioni non duravano che tre anni soli. La sezione di legislazione avea seguito nel progetto dell'articolo l'editto del 1673,

(1) Noi richiameremo al lettore che il sig. Maleville, magistrato egualmente commendevole e per la purità de' suoi costumi e per l'estensione de' de' suoi lumi, fu uno de' redattori del progetto del Codice civile.

e avea detto, che le inscrizioni conservavano i privilegi e le ipoteche durante il tempo, che continuava l'azione personale ed ipotecaria che ne era il motivo.

» Questa disposizione fu combattuta pel motivo, che, se l'iscrizione avesse una tale durata, riuscirebbe impossibile il discoprirla negli enormi volumi de' registri ipotecarj. Le spese delle indagini sarebbero eccessive e facili le intercalazioni. L'azione personale può durare cent'anni se è mantenuta da minori età o da atti conservatorj. Conviene adunque prendere un altro termine.

» Dall'altro lato si rifletteva, che non conveniva gravare i cittadini di spese d'inscrizioni sovente ripetute, e ch'era d'uopo fare una legge, che li dispensasse di pagare alla seconda inscrizione e alle successive. »

Ecco dunque uno degli stessi redatori del Codice, che conferma colla sua autorità l'opinione da noi emessa onde stabilire che l'ipoteca legale della moglie divenuta libera, e del minore divenuto maggiore, non può esistere senza inscrizione,

E dietro l'opinione del sig. Maleville, si vede indirettamente che i redattori furono d'accordo su questo punto, ma differirono intorno al tempo entro a cui doveano esser obbligati a prendere iscrizione.

In quanto al sig. Maleville, egli crede che le donne ed i minori debbano avere un anno di tempo a prendere questa iscrizione, le prime dietro la legge di novembre, i secondi dietro l'editto del 1673.

Noi ora esporremo l'opinione del signor Favart, tribuno distinto, a cui siamo debitori di un'eccellente opera sul *Notariato*.

» Il diritto della moglie, dice quest'autore, p. 440 *del Repertorio sul Notariato*, esistendo indipendentemente da ogni inscrizione (*Art.* 2135), ne risulta che all'istante dello scioglimento del matrimonio rimane un' inscrizione tacita che deve avere lo stesso effetto d'un inscrizione espressa.

» Questa inscrizione tacita, riguardo agli altri creditori inscritti, non dee durare nè più nè meno della vera; essa dee dunque durare egualmente dieci anni, e conservare per questo tempo i diritti della moglie, il luogo de' quali è fissato dal Codice al giorno del dì lei matrimonio.

» Ma prima dello spirare di questi dieci anni la moglie, al pari d'ogni altro creditore, dee rinnovare la sua inscrizione per conservare il luogo della sua ipoteca; senza di ciò essa s'espone al pericolo di farla discendere al giorno della sua tarda inscrizione, come è ordinato pur anche riguardo ai privilegi, in mancanza d'inscrizione entro al termine prefisso. (*Art.* 2113.)

» Ciò che noi abbiamo detto riguardo alla moglie divenuta vedova, dee egualmente applicarsi al minore divenuto maggiore. La sua inscrizione legale sui beni del suo tutore dura dieci anni, da computarsi dal giorno della sua maggior età; e deve essere rinnovata prima dello spirare dei dieci anni, onde conservare all'ipoteca il suo luogo, che secondo il Codice civile risale al giorno dell'accettazione della tutela. (*Art.* 2135.)

» Tali sono i rapporti che dee aver l'inscrizione legale della moglie, del minore e dell'interdetto, in faccia ai creditori inscritti sui beni del marito e del tutore. »

All'opinione del sig. Favart, noi aggiungeremo la decisione che abbiamo riportata nella nota 55, colla quale venne giudicato

che la moglie deve prendere la sua iscrizione entro ai sei mesi susseguenti lo scioglimento del matrimonio.

Questa decisione potrà forse dirsi che non giudica la quistione *in terminis*; ma almeno la decide indirettamente. Il motivo della decisione risulta da una similitudine. Se la moglie per conservare il suo privilegio relativo alla domanda di separazione di patrimonio, deve prendere iscrizione entro ai sei mesi, perchè non si dovrà prescriverle lo stesso spazio di tempo, onde prendere un' iscrizione che le conserva la sua ipoteca legale?

Inutile riesce il dare un più grande sviluppo alla questione. Noi abbiamo riferiti i tre sistemi; gli abbiamo esposti con un' eguale imparzialità; spetta al lettore il fare una scelta, attendendo che il tempo abbia perfezionato questa parte della nostra legislazione nascente.

Abbiamo detto che la convenzione con cui si facesse risalire l' ipoteca legale ad un' epoca anteriore a quella prescritta dall' art. 2135 sarebbe nulla. Ma la moglie nel suo contratto può rinunziare ad ogni ipoteca?

O

O può almeno stipulare che avrà soltanto un' ipoteca speciale?

La prima questione è dalle più importanti; e noi la decideremo per la negativa.

Al tempo della redazione dell' articolo 2140 si era proposto d'autorizzare gli sposi a stipulare nel contratto di matrimonio, che non sarebbe presa alcuna inscrizione sui beni del marito; ma questa disposizione venne rigettata al consiglio di stato.

» Il sig. *Treilhard* diceva, che al momento in cui le parti contraggono matrimonio, godono della libertà più illimitata di stipulare ciò che a loro piace: esse possono donarsi tutti i loro beni; come dunque ricusar loro il diritto molto meno considerabile di convenire che i beni del marito non saranno sottoposti all' ipoteca della moglie? Si obbietta che una donazione diventa riducibile colla sopravvenienza dei figli; ma bisogna osservare ch' essa è riducibile soltanto riguardo ai figli, e che riguardo alla moglie tutto è consumato, e la donazione ha irrevocabilmente i suoi effetti. »

» Il sig. *Regnaud* di s. Giovanni d' Angely appoggiava l' opinione del sig. *Treilhard*,

aggiungendo ch'egli non attenevasi punto all'articolo proposto, semprecchè però, durante il matrimonio, la moglie potesse dare delle ipoteche legali.

» Il sig. Cambacérès ed il sig. Maleville sostennero l'opinione contraria con molta energia. Il sig. Cambacérès diceva che nessuno ha il diritto di rinunciare a ciò che è d'ordine pubblico; ch'egli avea preveduta la difficoltà allorchè avea proposto una definizione tendente a far conoscere che le ipoteche legali essendo stabilite per sola autorità della legge, indipendentemente da ogni altra volontà, e da ogni formalità, era impossibile il rinunciarvi. Se questa facoltà esistesse, l'ipoteca non sarebbe più ipoteca della legge, ma sarebbe un'ipoteca proposta dalla legge e coloro a cui piacesse di lasciarla sussistere. Quando la legge accorda ad un individuo la sua protezione, non è permesso nè a quello ch'essa protegge, nè ad alcun altro, di rifiutare questo beneficio. — Si è convenuto che la cosa dev'esser così riguardo alla donna minore: ma il principio non s'applica forse colla stessa evidenza anche alla donna maggiore?

La legge considerandola egualmente come un essere debole e che abbisogna di protezione, ha formato di questa anpposizione la base di varie disposizioni; e non si potrebbe proscriverla riguardo all'ipoteca legale, senza mettere la legislazione in contraddizione con se stessa: » (*Discussione del Codice civile*, tom. 2, pag. 806 e seg.)

Il sig. Maleville riferisce egualmente questa discussione.

» Nel primo progetto di questo articolo, dice questo magistrato, erasi detto che la moglie poteva rinunciare assolutamente alla sua ipoteca legale nel contratto di matrimonio.

» Questa proposizione fu vivamente combattuta. Si disse che l'ipoteca non si addomandava per altro motivo legale, se non perchè era stabilita dalla sola autorità della legge, ma che se la moglie avesse la facoltà di rinunciare a quest'ipoteca, non sarebbe questa più legale. La legge ha creata quest'ipoteca per oggetto di pubblico interesse e per riserbare un avanzo di fortuna alla prole e alla famiglia in caso di sventura; ma non si può rinunciare a ciò che è d'ordine pubblico.

» Da un altro lato dicevasi, che sebbene la legge accordasse l'ipoteca, non ne veniva perciò di necessità, che la moglie non potesse rinunciare alla medesima. Tutto al più che nol potrebbe fare dopo il matrimonio. Ma che avanti il matrimonio stava in suo arbitrio di stipulare ogni condizione che a lei aggradiva, o da se medesima essendo maggiore, o col mezzo de' suoi genitori essendo minore. Che queste rinuncie poteva sovente esser utile, e che conveniva lasciare alle parti la facoltà di regolare i patti dell'unione loro secondochè volessero i loro interessi; che potendo la moglie donar tutto a suo marito nel contratto di matrimonio, molto più poteva esentarlo dall'ipoteca; e che finalmente se si facesse una regola generale di diritto si verrebbe ad estendere sopra tutta la Francia il regime dotale, e a contrariare la disposizione, che in caso di comunione permette l'alienazione de' beni della moglie

» Si replicò, che anche nei paesi di consuetudine non si era mai permesso alla moglie di rinunciare ad ogni ipoteca legale; che il caso delle donazione non avea alcuna

relazione con quello dell'ipoteca; che la moglie dona perchè vuol donare, ma accadendo ch'ella non voglia donare i suoi beni, non doversi metterla a rischio di perderli, mediante una clausola fraudolenta di rinunciа ad ogni ipoteca. Che laddove prevalesse siffatta rinuncia, si altererebbe lo stato e la condizione d'una moglie, e la si priverebba della protezione della legge; che in somma si annichilarebbero le ipoteche legali. Essere vero, che non vi ha dote finchè il matrimonio non è formato, ma il contratto di matrimonio ed il matrimonio esser due cose indivisibili; mentre il contratto di matrimonio regola la condizione della donna non pel caso in cui ella rimanesse nubile, ma pel caso in cui si fosse rivestita della qualità di sposa.

» Per queste ed altre simili considerazioni la facoltà di rinunciare fu ristretta a certi beni soltanto; e perchè non si avessero a trarre delle false conseguenze da alcuna disposizioni contenute nel titolo del *contratto di matrimonio*, le quali accordano a' conjugi una libertà indefinita nelle stipulazioni, *la rinuncia generale ad ogni ipoteca fu formalmente interdetta*.

E questa discussione fece porre in vece del progetto di legge l'art. 2140 come in oggi si trova. »

Dal già detto risulta dunque, che la donna, sia minore, sia maggiore, non può rinunciare alle ipoteche legali.

E durante il corso del matrimonio, non può accordare che siano tolte; ma in via di correzione soltanto lo stesso articolo 2140 autorizza la moglie maggiore a restriegere la sua ipoteca legale su certi immobili.

Si osservi però, che dietro le parole della legge, questa ipoteca, ancorchè circoscritta, conserva sempre l'unità e la natura d'ipoteca legale; cosicchè sarebbe un errore il riguardarla come un'ipoteca speciale.

Anche così ristretta, quest'ipoteca parziale aussiste sull'immobile ad essa soggetto, come l'ipoteca totale sarebbe esistita sulla universalità degl'immobili, senza bisogno di alcuna iscrizione (*Vedi* su questa questione ciò che noi diremo più avanti, *cap.* 5 *delle inscrizioni*, §. 1, *art.* 8 *dell' enunciazione de' beni sui quali l'ipoteca è acquistata.*)

Quid, se quest'immobile affetto all'ipoteca della moglie viene a perire; l'ipoteca legale si riproduce in tal caso da se stessa su tutti gli altri beni del marito?

La discussione del Codice civile c'indica abbastanza che tale fu l'intenzione del legislatore. D'altronde rientrasi allora nel corso ordinario delle cose. Non sussistendo più quest'ipoteca legale ristretta per eccezione, la regola generale che stabilisce un'ipoteca universale su tutti i beni del marito, riprende quella autorità, da cui si si era allontanati soltanto per un caso particolare che più non esiste.

Ciò non ostante crediamo che per non portar pregiudizio a quei terzi che avessero contrattato col marito, sulla fede dell'eccezione stabilita nel suo contratto di matrimonio, l'ipoteca legale deve rivivere soltanto dal giorno in cui l'immobile soggetto all'ipoteca speciale è perito.

Questi erano gli antichi principj del diritto consuetudinario.

ARTICOLO III.

Dell'ipoteca legale de' minori o interdetti sui beni del loro tutore.

L'ipoteca legale ha luogo pur anche in favore de' minori ed interdetti sui beni dei loro tutori. (*Cod. Nap. art.* 2121.)

Per l'addietro il tutore avea un'ipoteca tacita sui beni del suo pupillo. Quest'ipoteca trovasi annullata. Essa avea luogo sul minore, a datare dal giorno del rendimento de' conti dal lato del tutore.

L'ipoteca in vantaggio de' minori cade anche sui beni della madre superstite che ha trascurato di far nominare un tutore, sebbene non abbia accettata la tutela, perchè essa deve adempirne le funzioni, sino a tanto che abbia fatto nominare un tutore.

L'ipoteca de' minori, al pari di quella della moglie, esiste senza iscrizione su tutti i beni del tutore; e se questo non prende inscrizione su di lui stesso in van-

taggio del suo pupillo, s'espone in certi casi ad essere perseguito come reo di stellionato, al pari del marito.

Noi abbiamo esaminato se la moglie possa rinunciare all'ipoteca legale. Ma il minore può rinunciarvi? Nessun dubbio che durante la minor età questa facoltà gli è interdetta.

Ma può farlo quando è maggiore? Secondo i principj ammessi nel consiglio di Stato, sembra doversi dire che il maggiore non può rinunciare, senza aver ricevuto il conto della tutola, ad un diritto datogli dalla legge, o che è d'ordine pubblico. Questo sarebbe un benefizio irregolare, una donazione sotto forma viziosa. I creditori del pupillo farebbero valere con vantaggio una tale rinuncia.

Ma bisogna osservare che l'assemblea di famiglia può restringere l'ipoteca legale; e che il consiglio di famiglia può emettere la sua opinione, acciocchè sia presa inscrizione soltanto su di un tale immobile.

In questo caso, il sorrogato tutore prenda iscrizione sul solo immobile designato. (*Art.* 2140 e 2141.)

Questo parere debb' essere omologato; perchè tutto ciò che può recar pregiudizio ai diritti de' minori, dee esser fatto col consenso del pubblico ministero.

E se dietro il parere de' parenti l'ipoteca non è ristretta, il tutore può intentare a quest'oggetto una domanda in giudizio contro al surrogato tutore. (*Art.* 2143.)

Entro qual tempo cessa il Benefizio dell' ipoteca legale senza inscrizione?

Noi abbiamo veduto che la moglie per conservare la sua ipoteca legale, entro ai sei mesi susseguenti lo scioglimento del matrimonio, dee prendere inscrizione sui beni del marito.

Entro qual termine il minore divenuto maggiore, l'interdetto reso all'esercizio dei suoi diritti civili, dee prendere questa inscrizione? Sembra esser giusto l'accordar loro i sei mesi di tempo di cui ha diritto di godere la moglie. Il Codice non ha alcuna disposizione precisa a questo proposito; e per induzione soltanto si può dedurre la conseguenza, d'accordar loro sei mesi di tempo.

Il minore ha ipoteca sui beni del suo

tutore, non dal giorno dell'atto di tutela; ma dal giorno dell'accettazione della tutela dal lato del tutore.

Inoltre, tutto ciò che abbiamo detto intorno alle ipoteche legali della moglie, si applica in simili casi alle ipoteche legali de' minori.

ARTICOLO IV.

Dell'ipoteca legale dello stato, de' comuni e de' pubblici stabilimenti sui beni de' ricevitori e degli amministratori contabili.

Quest'ipoteca legale è stabilita dall'articolo 2121.

Noi non abbiamo cosa alcuna d'aggiungere particolarmente sull'ipoteca legale a profitto dello stato, e sui ricevitori ec., se non che questa ipoteca, a differenza di quella della moglie e del minore, non può sussistere senza iscrizione. (*Art.* 2135.) E l'iscrizione si regola secondo le regole prescritta dall'art. 2153.

Le regole relative ai pupilli e loro tutori sono loro comuni, ed inoltre noi ri-

mettiamo il lettore alla legge 5 settembre 1807, relativa ai diritti del tesoro pubblico sui contabili.

Noi abbiamo già riferite le disposizioni di questa legge, *p.* 151 di questo vol. Ci resta dunque ancora, onde completare quest' articolo risguardante l' ipoteca legale, a richiamare alcune massime comuni alle diverse specie d' ipoteche.

1.° L' ipoteca legale ha luogo dal giorno del contratto di matrimonio, o dal giorno dell' accettazione della tutela (*Art.* 2155 e 2194).

2.° L' ipoteca legale assoggetta a se tutti i beni che il marito o il tutore possedeva a quest' epoca, e tutti i beni futuri ch' egli potrà in seguito acquistare (*Art.* 2136).

3.° L' ipoteca legale è libera da ogni prescrizione, anche riguardo ai terzi acquirenti, durante il matrimonio o la tutela (*Art.* 2252 e 2256).

4.° L' ipoteca legale sussiste e produce il suo effetto senza il soccorso dell' inscrizione (*Art.* 2135). Bisogna però eccettuare lo Stato ed i Comuni che sono obbligati a prendere inscrizione.

5.° L'inscrizione è però necessaria nel caso di vendita dell'immobile dal lato del marito o del tutore, poichè impedisce all'acquirente di poter liberarsi dalle ipoteche legali.

§. V.

Quali sono le ipoteche giudiziali.

L'ipoteca giudiziale è la giusta conseguenza, e diviene il compimento della pubblica autorità. Se un debitore è condannato, i suoi immobili divengono un garante dell'esecuzione della sentenza. L'ipoteca giudiziale era sconosciuta ai Romani: essa deve la sua origine al Diritto francese.

L'ipoteca giudiziale è quella che procede dalle sentenze o dagli atti giudiziali. Tale è la definizione che ce ne vien data dal Codice (*Art.* 2117); d'onde ne segue che non è necessario che la parte la domandi e che i giudici la pronuncino.

Le sentenze che stabiliscono una ricognizione di scrittura, sono parificate alle sentenze definitive (*Art.* 2123). Nulladimeno questa disposizione avea dato luogo alla

questione, se in virtù d'una sentenza portante ricognizione d'una obbligazione estesa in iscrittura privata, il creditore potesse prendere un'inscrizione ipotecaria sui beni del suo debitore, prima della scadenza o dell'esigibilità dell'obbligazione.

Varie decisioni aveano giudicato per l'affermative; ma la legge 3 settembre 1807 ha fatto cangiare questa giurisprudenza.

Art. 1. » Quando avrà avuto luogo una sentenza, dietro una domanda di ricognizione di una obbligazione estesa in iscrittura privata, spiegata prima dello scadimento o dell'esigibilità della detta obbligazione, non potrà esser presa alcuna inscrizione ipotecaria in virtù di questa sentenza, se non che in mancanza del pagamento di questa obbligazione dopo la sua scadenza o la sua esigibilità, a meno che non vi sia stata stipulazione in contrario. »

Art. 2. » Le spese relative a questa sentenza non potranno esser poste a carico del debitore, se non nel caso in cui egli abbia negata la sua sottoscrizione. »

Art. 3. » Le spese di registro saranno a carico del debitore, tanto nel caso di cui

ora si è parlato, come quando avrà ricusato di liberarsi dopo lo scadimento o l'esigibilità del debito. »

Una sentenza in contumacia conferisce ipoteca soltanto dal giorno della sua intimazione. Non è valida l'inscrizione presa in virtù di questa sentenza non ancora intimata. Così venne giudicato dalla corte d'appello di Riom, ed ecco il testo di questa decisione.

» Atteso che una sentenza in contumacia non può produrre alcun effetto sino e tanto che non è stata intimata;

» Atteso che, dietro l'art. 11 del tit. 35 dell'ordinanza del 1667, una sentenza in contumacia conferisce ipoteca soltanto dopo la intimazione e dal giorno di questa intimazione;

» Atteso che questa disposizione si trova conforme a quella dell'art. 155 del Codice di Procedura civile;

» Atteso che al tempo dell'inscrizione di cui si tratta la sentenza in virtù della quale è stata fatta l'inscrizione, non era ancora stata intimata;

» La corte, ec. »

Le inscrizioni prese in virtù di sentenze debbono contenere l'epoca della loro esigibilità? Bisogna distinguere il caso in cui la sentenza accorda un termine al pagamento, dal caso in cui non ne accorda alcuno.

Nel primo caso, l'inscrizione deve contenere l'epoca della esigibilità, in conformità all'art. 2206 del Codice, ed alla legge 4 settembre 1807.

Nel secondo caso si può dire che il termine accordato è un caso straordinario; che una sentenza è di diritto comune esecutoria al momento in cui è emanata; che non si può presumere ch' essa rinchiuda una eccezione al principio che la rende esecutoria da questo momento. Si dee quindi decidersi per la negativa, e dire che la somma al pagamento della quale è condannato il debitore, è esigibile per ciò solo che esiste un' atto dell' autorità pubblica che lo condanna.

Questa questione venne decisa in tal modo da due decisioni della corte di Riom, le quali hanno dichiarate valide alcune inscrizioni prese in virtù di sentenze, sotto l'im-

l'impero della legge 11 brumale, ma la corte di cassazione, con decisione 25 frimale anno 14 ha consacrato il principio della nullità; la legge 5 settembre 1807 non iscioglie questa quistione.

Una sentenza di prima istanza può servire di base ad un' iscrizione. Se dietro appello vien confermata l'inscrizione è presa utilmente; se è riformata l'inscrizione cade da se stessa non avendo più titolo; e se la decisione pronuncia delle nuove condanne, bisogna prendere una nuova iscrizione in virtù di questa nuova decisione.

In quanto alle sentenze degli arbitri, queste non possono per loro stesso conferire ipoteca.

Onde produrre quest' effetto, è necessario che la decisione degli arbitri sia rivestita dell' ordinanza d'*exequatur*. (*Art* 2123.)

Cosa dee dirsi d' una decisione d' arbitri, che le parti depongono presso ad un notaro? Questo deposito non può supplire all' ordinanza d'*exequatur*. Il Codice civile sembra essersi conformato all' opinione degli autori che hanno pensato in tal guisa. (V. Rodier, pag. 572.)

Quid se le parti s'accontentano? Questa sarebbe allora una transazione, ed una tal transazione dovrebbe contenere un' ipoteca speciale; l'ipoteca sarebbe in tal caso puramente convenzionale e non giudiziale, poichè la decisione degli arbitri non emana dalla pubblica autorità; essa è semplicemente l'opinione di alcune persone private, a cui altre persone si sono affidate.

Ma non evvi eccezione al principio stabilito dal Codice Napoleone in favore d'una sentenza d'arbitri emanata fra i socj, per fatto di commercio? Decisione della corte di cassazione che pronuncia la negativa. (V. la decisione riferita nelle questioni di diritto del sig. *Merlin*, tom. 5, pag. 108.)

Noi siamo astretti con dispiacere a non poter collocare gli atti di conciliazione, fra *gli atti giudiziali* (espressioni dell'art 2117) producenti ipoteca; ma il sig. Malleville ci dà la ragione che ha determinato il legislatore a ricusar loro il diritto di conferire ipoteca, e fu il timore che questo non fosse un mezzo di defraudare il diritto di registro.

Se ciò è, a che serve per le parti una

conciliazione che non produce alcun effetto, avanti ad un magistrato che non ha alcuna autorità, neppur quella d' un notaro, giudice privato fra le parti, e pel fisco, un' instituzione ch' egli teme.

Noi abbiamo avuto occasione d'osservare che gli atti di conciliazione sono parificati agli atti estesi in iscrittura privata.

Riguardo alle sentenze emanate in paese estero da esteri tribunali, queste non portano ipoteca sui beni del condannato, situati in Francia, a meno che questa prerogativa non sia loro accordata da particolari trattati. Acciocchè producano ipoteca, bisogna che siano dichiarate esecutorie da un tribunale francese. (*Art.* 2123.)

Si trova nel sig. *Merlin* una celebre decisione, che ha confermato quest' antico principio di diritto pubblico francese, e che gli autori del Codice Napoleone hanno adottato, attignendolo dalle nostre antiche ordinanze. Il esso sa di cui spiegasi il sig. Merlin oltre le questioni seguenti:

1.º Qual' è in Francia l' autorità d' una sentenza emanata da un estero tribunale?

2.º E' dessa esecutoria contro al france-

se, che l'ha provocata costituendosi attora avanti ad un'estera giurisdizione, e che è stato condannato dietro le conclusioni riconvenzionali del suo avversario?

3.ª Produce almeno l'eccezione della cosa giudicata, contro alla nuova azione che il francese volesse intentare in Francia?

4.º Avvi a questo proposito qualche particolarità negli affari appartenenti al commercio marittimo? (V. il tit. 5 delle *questioni di diritto del sig.* Merlin, pag. 239.)

§. VI.

Delle ipoteche convenzionali.

» L'ipoteca convenzionale è quella che dipende dalle convenzioni e dalla forma estrinseca degli atti e de'contratti. » (*Art.* 2117.)

Questa ipoteca era talmente d'uso che si sottointendeva di diritto, quando erasi ommesso di stipularla; e comprendeva tutti i beni presenti e futuri, a meno che l'ipoteca non fosse stata resa speciale.

In oggi quest'ordine di cose è cangiato.

ed è necessaria una stipulazione espressa d'ipoteca, ed una designazione de' beni ipotecati.

Qui si presenta una contraddizione nel sistema della nuova legislazione.

Un creditore ha in mano un semplice riconoscimento esteso in iscrittura privata della somma che a lui è dovuta.

Ottiene una sentenza di riconoscimento dell' obbligazione, ed in virtù di questa sentenza, può pretendere il pagamento sui mobili del suo debitore, perchè la sentenza gli dà il diritto d'esecuzione mobiliare, e può pretenderlo sui di lui immobili, perchè la sentenza gli dà pur anche l'ipoteca giudiziale la quale è generale.

Un creditore ha in mano un' obbligazione stipulata avanti notaro, ammessa dal suo debitore, ma che non gli dà alcuna ipoteca.

Il creditore ha la via dell' esecuzione contro ai mobili del debitore; ma questi mobili sono insufficienti, ovvero il debitore ha saputo sottrarli alle perquisizioni della giustizia, con qualche frandolento maneggio.

Quest' istesso debitore ha dagl' immobili;

il creditore può esercitare il suo diritto sugl'immobili di quest'istesso debitore, in virtù della massima consacrata dall'antica giurisprudenza e dal Codice Napoleone: *che ogni debitore è tenuto ad adempire alle obbligazioni personali da lui contratte tanto coi suoi mobili, quanto coi suoi immobili?* (*Art.* 2092.)

Altre volte il creditore, in virtù dell'obbligazione stipulata avanti notajo, avrebbe potuto esercitare il suo diritto su i mobili, quanto sugli immobili del suo debitore.

Io oggi può esercitare i suoi diritti soltanto sui beni mobiliari.

Quindi il sistema della specialità dell'ipoteca, 1.° apporta un'eccezione che colpisce la massima dell'istesso Codice civile, il quale assoggette i nostri beni mobili ed immobili alla garanzia delle nostre obbligazioni.

2.° Rende meno favorevole, in certi casi, la sorte del creditore munito d'un titolo notarile, della sorte del creditore munito d'un semplice atto esteso in iscrittura privata.

Questo creditore non potrebbe spiegare domanda contro al suo debitore, ond'essere autorizzato ad esercitare il suo diritto anche sui di lui immobili? Noi crediamo che quest'azione sia fondata e in Diritto e sul Codice civile, ambadue i quali esigono che noi siamo tenuti alle nostre obbligazioni sotto la garanzia dei nostri beni mobili ed immobili; ed il creditore ha diritto di domandare alla giustizia distributiva l'esercizio d'una garanzia, a lui accordata essenzialmente e dal diritto naturale e dalla legge positiva, a che non può ottenere dalla volontà del debitore. Il Codice civile ci fornisce un esempio che ha qualche rapporto col caso attuale. *Un creditore può domandare un supplimento d'ipoteca, nel caso che l'immobile di già ipotecato sia divenuto insufficiente.* (*Art.* 2131).

Perchè il creditore non potrebbe domandare un'ipoteca sù d'un immobile che è già in possesso di un suo debitore, e che è più in mala fede dell'altro, che avea già accordata una prima ipoteca?

Finalmente l'art. 2209 stabilisce che « il creditore non può instare per la vendita

degl'immobili che non sono ipotecati a suo favore, se non qualora i beni ipotecati pel suo credito fossero insufficienti ».

Questo creditore ipotecario su d'un bene insufficiente non ha e non può avere sugli altri immobili, un diritto maggiore del creditore chirografario. E se l'uno può ricercare la vendita d'un immobile non soggetto alla sua ipoteca, non si vede perchè l'altro non debba godere della stessa facoltà, giacchè riguardo ai beni liberi del debitore, riguardo ai beni non specialmente ipotecati, il diritto di questi due creditori deriva indistintamente dalla massima: *noi siamo tenuti alle nostre obbligazioni, sotto alla garanzia di tutti i nostri beni mobili o immobili.* (*Art.* 2092).

Ammesso un tale principio, resta a sapersi in qual modo il creditore debba eseguire il suo diritto; a noi sembra che il creditore debba far citare il debitore avanti al giudice del suo domicilio, onde veder ordinato: *che in mancanza di mobiliare sufficiente, e dell'ipoteca accordata a sicurezza del credito, il debitore sia condannato personalmente ed ipotecariamente, su tutti i*

suoi beni immobili, a pagare l'ammontare del credito, ec.

Forse dirassi, che non avendo il debitore accordata ipoteca, che non avendola richiesta il creditore, che non essendo stata contratta l'obbligazione sotto ad una garanzia ipotecaria, ciò mostra che le parti non hanno inteso di stipulare ipoteca alcuna, ec. Questo però sembrami un semplice sutterfugio.

Il creditore munito d'una obbligazione, anche sprovveduta d'ipoteca, il quale giustifica che il suo debitore non ha mobili sufficienti, può domandare di esercitare i suoi diritti sugli immobili del debitore, e vani debbono essere gli sforzi di questo, onde sottrarli all'ipoteca giudiziale; altrimenti l'art. 2092 sarebbe inutile.

Abbiamo già detto che l'ipoteca convenzionale si contrae soltanto in virtù di una espressa stipulazione (*Art.* 2129), e deve essere accordata avanti a due notaj, ovvero ad un notajo ed a due testimonj.

Quindi 1.° non avvi ipoteca convenzionale valida, eccetto quella che dichiara specialmente la natura e la situazione di

ciascuno degl' immobili attualmente appartenenti al debitore, e su cui egli accorda l'ipoteca, o nel titolo autentico costitutivo del credito, o in un atto autentico posteriore. Ciascuno de' suoi beni presenti può essere nominatamente sottoposto all'ipoteca. (*Art.* 2129).

2.° L'ipoteca debb'essere essenzialmente accordata per atto avanti notajo.

Quid dell'atto esteso in iscrittura privata rimesso dalle parti, o da una delle parti al notajo? Noi abbiamo esaminata questa quistione, pag. 238, vol. 1.

» I contratti fatti in paese estero non possono produrre ipoteca sui beni esistenti nel regno, quando però non vi siano disposizioni contrarie a questa massima nelle leggi politiche o ne' trattati. » (*Art.* 2128).

Si osservi, che l'art. 2128 sembra non fare alcuna eccezione in favore dei contratti di matrimonio fatti in paese estero (V. su questo punto ciò che dice il sig. Pothier, pag. 240 e 241, volume primo del suo Trattato delle Ipoteche; i *Decreti* del signor presidente Lamoignon, Boulunais, Rousseau de la Combe ed il *Repertorio*, v. *Ipoteca*).

» L'ipoteca convenzionale può essere imposta su tutti i beni mobili che sono in commercio e che appartengono al debitore al tempo della convenzione. » (*Art.* 2129).

Noi abbiamo veduto in qual caso possano essere ipotecati i beni futuri, p. 275 e seg., vol. 1.

» Quelli che non hanno sull'immobile che un diritto sospeso da una condizione, o soggetto ad essere risolto in casi determinati, od annullato, non possono stipulare che una ipoteca sottoposta alle medesime condizioni, o alle stesse rescissioni. (*Art.* 2125.)

» I beni de' minori, degl'interdetti, degli assenti, dello Stato, de'commissarj, de' ricevitori contabili, non possono essere ipotecati.»

» Se gl'immobili assoggettati all'ipoteca perissero o si deteriorassero, in modo che fossero divenuti insufficienti alla sicurezza del creditore, questi potrà o chiedere al momento il suo rimborso, od ottenere un supplimento alla ipoteca. » (*Art.* 2131).

» Non è valida l'ipoteca convenzionale se non in quanto la somma per cui fu convenuta sia certa e determinata dall'atto; se

il credito risultante dall'obbligazione è condizionale relativamente alla sua esistenza, o indeterminato pel suo valore, il creditore non potrà chiedere l'iscrizione della quale si parlerà in appresso, che sino alla concorrenza d'un valore giusta la stima ch'egli espressamente dichiarerà, e che il debitore avrà ragione di far ridurre, se vi sarà luogo (*art.* 2132). »

Il sig. Merlin ebbe occasione di trattare la quistione seguente: *Quale è l'effetto di un'inscrizione ipotecaria presa dietro un atto notarile, il quale contenga soltanto un'obbligazione indeterminata?* La sua discussione è tanto dotta quanto profonda. Noi ne riporteremo qui alcuni frammenti.

Ecco i fatti che hanno dato luogo alla quistione:

« Tizio s'obbliga di fornire ad un manifattore delle materie brutte, che il secondo dovea lavorare per conto del primo; ma non determina la quantità di queste materie. Quest'atto non era dunque obbligatorio nè per Tizio nè pel manifattore.

» E coll'atto istesso, il manifattore ha obbligato un immobile a Tizio, sino alla

concorrenza d'una certa somma; ed è per realizzare quest' obbligazione che Tizio ha presa un' inscrizione ipotecaria sul manifattore.

» Ma da ciò pure risulta, dice il signor Merlin, tom. 5 delle *Quistioni di diritto*, p. 155, che quest' obbligazione non ha potuto, nel suo principio, aver alcun effetto, e che non avrebbe potuto divenir valida se non in quanto fosse stata seguita da somministrazioni comprovate in modo da far prova contro ai terzi.

» Le leggi romane ci offrono un caso simile; ed ecco come la decidono.

» Per ben intenderle, bisogna richiamare il principio stabilito da varj de' loro testi, che il contratto di prestito si forma soltanto colla numerazione effettiva dei denari prestati, e che sino a tanto che questa numerazione non è effettuata, si ha sempre la libertà di rescindere l' obbligazione che si era sottoscritta nella supposizione che avrebbe luogo. *Qui pecuniam creditam acceptururs spopondit creditori futuro in potestate habet, ne accipiendo, se ei obstringat.* L. 30, ff. *de reb. cred.*

Stabilito questo principio, ecco il caso preveduto dalle leggi romane: Tizio proponendosi di ricevere da Mevio un prestito di denaro, stipula con lui un atto, con cui gli assegna un'ipoteca su alcuni fondi. Ciò fatto, vende una parte degli oggetti ipotecati, e soltanto dopo questa vendita riceve l'ammontare del prestito. Nasce questione onde sapere se il mutuante ha ipoteca sugli oggetti venduti. No, risponde la legge 4, ff. (1), perchè potendo accadere che Tizio non ricevesse il denaro, anche dopo aver stipulato l'atto d'ipoteca, quest'atto devesi riputare stipulato soltanto nell'istesso momento in cui s'è numerato il denaro; e per questa ragione l'ipoteca non può cadere che sui beni posseduti dal debitore all'epoca della numerazione del denaro.

La legge prima, § 1, ff. *Qui potiores in pignore*, decide l'istessa cosa nel caso in

(1) Noi ci dispenseremo di riferire qui il testo delle leggi e degli autori; i limiti di quest'Opera non ce lo permettono, e si potrà quindi verificarli o sui testi istessi, o nell'opera del sig. Merlin, *t. 5, Questioni di diritto* p. 155.

cui il fondo dato in ipoteca per sicurezza d'un prestito di denaro da effettuarsi entro ad un certo tempo, fosse stato ipotecato ad un terzo prima della numerazione del denaro. Allora, dice questa legge, il terzo debb' essere preferito; ed in generale, aggiunge la legge 9. §. 1 dello stesso titolo, il creditore condizionale, a cui è stata data ipoteca, non deve esser preferito al creditor posteriore, se non in quanto la condizione fosse di tal natura da poter essere adempita malgrado il debitore.

Dietro tutti questi testi, *Voet* nel suo commentario sul *digesto*, cita le leggi di cui noi abbiamo ora richiamato il testo, ed appoggia la loro decisione con una ragione molto convincente, cioè che sino a tanto che il denaro non è numerato, e durante tutto il tempo intermedio, non esiste alcuna obbligazione principale neppure condizionata, ma soltanto una speranza che l'obbligazione verrà un giorno contratta; e per conseguenza non può più esistere ipoteca, essendo impossibile il concepire un'ipoteca senza un'obbligazione precedente, se non pura e semplice, almeno condizionata.

» E su questo fondamento (è sempre *Voet* che parla) fu deciso dai giureconsulti olandesi, che un oste avendo ipotecata la sua casa per sicurezza delle somministrazioni indeterminate di vino o di birra che gli venissero fatte da un mercante di vino o di birra, l'ipoteca cominciava ad aver luogo soltanto dal giorno in cui l'oste avea ricevute le somministrazioni effettive, e sino alla concorrenza soltanto del valore dal vino o della birra somministrata.

» Dee dunque costantemente ritenersi che l'ipoteca accordata a Tizio, coll'atto notarile di cui si tratta, è nulla per se stessa, *pignus inane esse*, per servirmi delle parole di Voet, e non avrebbe potuto ricevere esistenza che dal giorno delle somministrazioni delle materie che si fossero in seguito effettuate.

» Ma queste somministrazioni di materie hanno esse avuto luogo prima dell'ipoteca presa dagli altri creditori sui beni del manifattore?

» Nel caso proposto, Tizio che sostiene l'affermativa non adduce onde provarlo che lettere ed estratti di registri di commercio.

» Ora è un principio incontrastabile che gli atti assesi in iscrittura privata non fanno fede contro ai terzi relativamente alla date, se non che dal giorno in cui è morta una delle persone sottoscritte, o dal giorno in cui sono state riconosciuta in giudizio, o dal giorno in cui sono state registrate, o finalmente dal giorno in cui ne è stata fatta menzione in un atto autentico.

» Dunque, agli occhi della legge, le somministrazioni di materie che Tizio pretende d'aver fatte al manifattore non sono riputate precedenti alle inscrizioni ipotecarie degli altri creditori.

» Dunque, anche secondo i principj del diritto comune, fatta astrazione dalla legge 11 brumale anno 7, Tizio non ha ipoteca sui beni del manifattore.

» Quindi, e con maggior ragione, dee ritenersi lo stesso dietro le disposizioni della legge 11 brumale anno 7.

» L'ipoteca esiste, stabilisce l'articolo 3, ma col carico dell'inscrizione, 1.° per un credito stipulato con atto notarile; 2.° per quello risultante da una condanna giudizia-

ria; 3.° per quello che risulta da un atto privato, la di cui sottoscrizione sia stata riconosciuta o dichiarata tale con una sentenza; 4.° per quelli a cui la legge dà il diritto d'ipoteca.

» Quindi la regola generale: nessuna ipoteca senza inscrizione, ma l'inscrizione sola non basta per dare ipoteca; a questo effetto bisogna che l'inscrizione sia presa dietro un credito, stipulato con atto notarile, o dietro sentenza, o dietro un atto privato riconosciuto in giudizio, o dietro una ipoteca legale.

» Ora Tizio ha preso inscrizione in virtù d'una ipoteca legale? Nò.

» L'ha presa dietro un atto privato riconosciuto in giudizio? Nò parimenti.

» Finalmente l'ha presa dietro un credito stipulato con atto notarile? Neppure. L'atto notarile infatti stipulato fra lui ed il manifattore, non lo costituisce creditore di questo; poichè un tal atto non contiene in suo favore, nè un'obbligazione pura e semplice, nè un'obbligazione condizionata; ma stabilisce soltanto una speranza d'obbligazione.

» L'atto di cui si tratta però avrebbe potuto, legandosi con delle somministrazioni posteriori, divenire obbligatorio e costituire un vero credito stipulato avanti notaro; ma a quest'effetto sarebbero state necessarie due cose:

» *La prima*, che queste somministrazioni fossero comprovate, o con atto autentico, o con atto privato riconosciuto in giudizio.

» *La seconda*, che quest'atto autentico nel suo principio, o divenuto tale pel suo riconoscimento in giudizio, fosse stato inscritto in tempo utile all'officio delle ipoteche.

» Imperciocchè, sia detto ancora una volta, queste somministrazioni sole possono render Tizio creditore del manifattore; esse sole possono costituire in favore di Tizio un credito stipulato, ec. Quindi non avendo Tizio fatto inscrivere alcun atto comprovante le sue somministrazioni, riesce impossibile il collocarlo come creditore ipotecario. Per dir tutto in poche parole, Tizio non può sfuggire da questo dilemma.

» O egli pretende un'ipoteca in virtù

del suo atto notarile, o la pretende in virtù delle somministrazioni che hanno seguito quest' atto.

» Nel primo caso, la sua pretesa cade da se stessa, perchè l' atto notarile non costituisce in suo favore un titolo di credito.

» Nel secondo caso, la sua pretesa è del pari mal fondata, perchè le lettere, e gli estratti de' registri con cui cerca di provare le sue somministrazioni, non solo non sono inscritti all' ufficio delle ipoteche, ma non sono nemmeno stati riconosciuti in giudizio prima che seguissero le altre inscrizioni sui beni del manifattore. (Merlin questioni di diritto, tom. 5, pag. 155.)

§. VII.

Delle ipoteche che procedono dagli atti amministrativi.

Il Codice civile fa risultare l' ipoteca da tre cause; 1.° dallo sentenze; 2.° dalle obbligazioni stipulate avanti notaro; 3.° finalmente dagli atti a cui la legge attribuisce quest' effetto. Questi atti sono i contratti,

di matrimonio, le nomine de' tutori, e la nomina de' ricevitori ed amministratori pubblici.

Ciò posto cosa deve dirsi degli atti amministrativi? Prima del Codice civile questa sorte d'atti portava ipoteca. Gli articoli 14 e 21 della legge 23 ottobre 1790 stabiliva- no: « Il ministero de' notari non sarà in alcun modo necessario per la stipulazione delle affittanze, e per tutti gli altri atti di amministrazione. Questi atti ed affittanze saranno soggetti al registro, e porteranno ipoteca ed esecuzione all'istante. » (*Art.* 14)

» L'aggiudicatario sarà tenuto (*Art.* 21) a prestare un fidejussore solvibile e domiciliato nel dipartimento, di cui riporterà l'obbligazione per atto autentico, se non è stato fatto al segretariato negli otto giorni susseguenti l'aggiudicazione. »

Sotto all'impero della legge 11 brumale anno 7, si tentò d'eludere queste leggi, col pretesto ch'erano dalla prima annullate; ma i tribunali hanno sempre riconosciuto e ammesso questa sorte d'ipoteche.

» Li 6 messidoro anno 10, il tribunale d'appello di Parigi ha giudicato che non

ostante le disposizioni della legge di brumale, l'ipoteca in materie amministrative, risultava egualmente dagli atti d'amministrazione.

» Lemoine si rende aggindicatario dell' affittanza del podere di Petit Trianon avanti l'amministrazione municipale di Versailles. La vedova Gentil si costituisce fidejussore. Il ricevitore del registro ricerca inscrizione sul fidejussore. La vedova Gentil domanda che sia cancellata. Sentenza in prima istanza che l'ordina.

» L'amministrazione invocava gli articoli 14 e 21 della legge del 1790, che non erano stati abrogati dalla legge di brumale. Non bisogna credere, essa diceva, che questa legge abbia inteso di sopprimere tutte le ipoteche legali di cui non ha fatto un' espressa menzione. L'articolo 3 stabilisce specialmente che l'ipoteca ha luogo per quattro sorta di crediti. 1.° Per un credito stipulato con atto notarile; 2.° per quello risultante da una sentenza; 3.° per quello risultante da un atto privato la di cui sottoscrizione sia stata riconosciuta in giudizio; 4.° *e per quelli a cui la legge dà il diritto d'ipoteca.*

» All' epoca degli 11 brumale anno 7, esistevano già delle leggi anteriori sulla ipoteche; ora queste ipoteche appunto sono quelle conservate dalla disposizione generale contenuta nel §. 4 dell' art. 4; *i crediti a cui la legge dà il diritto d' ipoteca.* »

» Il tribunal d'appello, atteso che; secondo l' art. 14 della legge 23 ottobre 1790, gli atti emanati dalle autorità amministrative portano ipoteca ed esecuzione all' istante; che dietro l'articolo 21 gli aggiudicatarj della affittanza sono obbligati di prestar cauzione, e che dietro l' art. 3 dalla legge 11 brumale anno 7, l' ipoteca esiste pei crediti a cui la legge accorda ipoteca coll' obbligo dell' inserizione, e che non esiste alcuna legge che deroghi a quella dei 23 ottobre 1790.

» Dica che è stato mal giudicato, mantiene l' inscrizione presa sulla vedova Gantil, ec. »

In oggi la legge 11 brumale è ella stessa abrogata, ed il Codice civile, che ne tien luogo, ha mantenute le ipoteche risultanti dagli atti stipulati avanti alle autorità amministrative?

Questa quistione dee decidersi per l'affermativa. Infatti non si vede che il Codice civile abbia annullato in un modo preciso la legge 23 ottobre 1790. Anzi al contrario mantiene formalmente l'esecuzione di queste leggi coll' art. 2098. il quale stabilisce, *che il privilegio dipendente dai diritti del tesoro pubblico, ed il grado in cui può esercitarsi, sono regolati* DALLE LEGGI CHE RIGUARDANO TALI DIRITTI.

Quindi la legge 23 ottobre è mantenuta in pieno vigore; e se il legislatore si è servito dell'espressione *privilegio*, fu perchè questa è una parola generale che comprende anche *le ipoteche*, che sono inferiori al privilegio.

§. VIII.

Dei gradi delle ipoteche fra loro.

Noi seguiremo qui l'istess' ordine del Codice civile, aggiungendo soltanto alcune riflessioni a ciascun articolo.

» L'ipoteca tanto legale che giudiziaria, o convenzionale, non attribuisce prelazione ai creditori se non dal giorno dell'inscri-

zione fatta eseguire dal creditore sui registri del conservatore, nella forma e nel modo prescritti dalla legge, salve l'eccezioni spiegate nell'art. 2135.

Quindi il compratore non potrà prendere inscrizione per la garanzia d'una vendita, come ha osservato il sig. *Tronchet*, atteso che al solo istante dell'evizione egli può determinare qual somma sia a lui dovuta; che non si possono indurre le parti a fissare da prima ad una somma determinata, un' obbligazione di cui è ignota l'estensione; e che sarebbe in questo caso necessario d'autorizzare il compratore a prendere inscrizione per una somma indeterminata.

Questa proposizione fu rigettata rispondendo al sig. Tronchet, che per conciliare il sistema delle inscrizioni coll'interesse del venditore, bastava alle parti di valutare questa obbligazione alla più alta somma a cui possa esser portato il valor dell'immobile.

Ma la corte d'appello di Tolosa ha proposto una questione importante: *Un creditore ricorre in cassazione contro una sentenza che ha ordinato il cancellamento della sua inscrizione. Questa sentenza viene cas-*

sata; ma nell'intervallo un terzo ha preso un'inscrizione sul debitore. Il primo creditore conserva la sua anteriorità, o deve esser posposto al secondo? Il sig. *Maleville* risponde con certezza ch'egli conserva l'anteriorità.

» Esiste l'ipoteca indipendentemente da qualunque inscrizione.

» 1.° In vantaggio de'minori e degli interdetti, sugl'immobili spettanti al loro tutore, per la responsabilità della di lui amministrazione, dal giorno in cui ha accettata la tutela;

» 2 A vantaggio delle mogli, per ragione della loro dote e convenzioni matrimoniali, sopra gl'immobili de'loro mariti, da computarsi dal giorno del loro matrimonio.

» La moglie non ha ipoteca pei capitali dotali provenienti da eredità ad essa pervenute, o da donazioni a lei fatte durante il matrimonio, se non dal giorno dell'apertura delle successioni, o dal giorno in cui le donazioni hanno conseguito il loro effetto.

» Non ha ipoteca per l'indennità dei debiti da lei contratti unitamente al marito,

e pel rinvestimento dei proprj beni alienati se non dal giorno dell' obbligazione o della vendita.

» In verun caso, la disposizione del presente articolo non potrà pregiudicare alle ragioni acquistate da terze persone, prima della pubblicazione del presente titolo. (*Art.* 2135).

Giova qui l' osservare che il tutore surrogato è libero da ogni specie d' ipoteca legale, pag. 260 vol. 1; infatti egli non ha amministrazione, ed è garante soltanto delle obbligazione e lui imposta di prendere inscrizione sul tutore pel minore. (*Vedi l' art.* 2137 *riportato più sotto*). Si vede inoltre che l' ipoteca legale colpisce tutti i beni presenti e futuri.

» Sono però tenuti i mariti ed i tutori a render pubbliche le ipoteche delle quali i loro beni sono aggravati, ed a tale effetto a chiedere essi medesimi senz' alcun ritardo, all' officio a ciò destinato, le inscrizioni sugl' immobili loro appartenenti, e sopra quelli che loro potranno appartenere in seguito.

» I mariti ed i tutori che, avendo omesso

di chiedere e di far eseguire le inscrizioni prescritte nel presente articolo, avranno aderito o lasciato stabilire privilegi o ipoteche sui loro immobili, senza dichiarare espressamente che detti immobili erano soggetti all'ipoteca legale delle mogli e de'minori, saranno considerati colpevoli di stellionato, e come tali soggetti all' arresto personale. (Le legge non esprime a spese di chi debbano esser prese le inscrizioni.) (*Art.* 2136).

» I tutori surrogati saranno tenuti, sotto la loro risponsabilità personale, e sotto pene di tutti i danni ed interessi, d'invigilare ed oggetto che le inscrizioni siano fatte senza ritardo sopra i beni del tutore, per la di lui amministrazione, ed anche di farle essi medesimi eseguire. « (*Art.* 2137).

» Omettendo i mariti, i tutori, ed i surrogati tutori di far seguire le inscrizioni prescritte dai precedenti articoli, le stesse saranno richieste dal procuratore imperiale presso il tribunale civile del domicilio dei mariti e tutori, o dal luogo ove sono situati i beni. « (*Art.* 2138).

» Potranno i parenti, tanto del marito,

che dalla moglie, e quelli del minore, e in mancanza di parenti, gli amici, richiedere le dette inscrizioni; esse potranno domandarsi ancora dalla moglie o dai minori. » (*Art.* 2139).

» Quando nel contratto di matrimonio i contraenti d'età maggiore avranno convenuto che non si faccia inscrizione fuori che sopra uno o sopra determinati immobili del marito, gli altri che non saranno indicati per l'inscrizione rimarranno liberi e sciolti dall'ipoteca per la dote della moglie, e per la ricupera delle cose proprie, e per i patti nuziali. Non si potrà pattuire che non si faccia alcuna inscrizione. (*Art.* 2140). (*V.* intorno a quest' articolo ciò che noi abbiamo detto nel §. 4 delle ipoteche legali, *pag.* 340 vol. 1).

» Lo stesso avrà luogo per gl' immobili del tutore quando i parenti, uniti in consiglio di famiglia, saranno stati di parere che non si faccia inscrizione che su determinati immobili. » (*Art.* 2141). (*V.* ancora alla *pag.* 340 vol. 1).

» Nel caso dei due articoli precedenti, il marito, il tutore ed il surrogato tutore,

non saranno tenuti a richieder l' inscrizione nbe sugl' immobili indicati. » (*Art.* 2142).

§. IX.

Della riduzione delle ipoteche.

Essa ha luogo riguardo al marito, al tutore, e ad ogni altro debitore.

Della riduzione dell' ipoteca a cui è soggetto il marito.

« Potrà egualmente il marito, col consenso della moglie, e previo il parere di quattro più prossimi parenti di questa, riuniti in consiglio di famiglia, domandare che la ipoteca generale costituita sopra tutti i suoi immobili per l' assicurazione della dote, dei diritti di riprese e dei patti matrimoniali, venga ristretta sopra una quantità d' immobili bastanti per l' intiera garanzia dei diritti della moglie. » (*Art.* 2144).

Al tempo della redazione di quest' articolo si osservò che acciò non degenerasse in una pura formalità, bisognava prendere *i parenti*

più vicini, ma dal lato della moglie; che finalmente bisognava intendere queste espressioni come nel titolo della tutela.

Della riduzione dell' ipoteca a cui è soggetto il tutore

« Quando l'ipoteca non sarà stata limitata dall'atto di nomina del tutore, potrà questi, nel caso in cui l'ipoteca generale sui suoi immobili eccedesse notoriamente le sicurezze sufficienti per cautelare la sua amministrazione, domandare che l' ipoteca sia ristretta agl' immobili sufficienti a produrre una piena garanzia a favore del minore.

» Si farà la domanda contro il surrogato tutore, e ad essa dovrà precedere il parere del consiglio di famiglia. » (*Articolo* 2143).

» Non si pronunzierà sentenza sulle domande dei mariti e dei tutori, che sentito il procurator imperiale ed in contraddittorio con esso. » (*Art.* 2145).

Della riduzione delle ipoteche a cui sono soggetti tutti gli altri debitori.

Noi non intendiamo di parlar quì d'una inscrizione presa sui beni che non sono stati ipotecati. Ognuno comprende all'istante che il proprietario su di cui si è fatta questa inscrizione ha il diritto di domandar che sia tolta, come l'avrebbe una persona contro di cui si fosse fatto un sequestro senza alcun titolo.

Noi intendiamo di parlar qui delle inscrizioni eccessive.

Ed a questo proposito vi sono tre cose da esaminare:

1.° Quali sono le inscrizioni soggette a riduzione?

2.° Quando evvi luogo alla riduzione delle inscrizioni?

3.° In qual modo s'operi la riduzione delle inscrizioni?

1º. *Quali sono le inscrizioni soggette a riduzione?*

L' articolo 2161 stabilisce queato principio: » Ogoi qualvolta le inscrizioni prese da nu creditore il quale, a termini della legge, avrebbe diritto di far inscrivere l' obbligazioae sui beni presenti o futuri del suo debitore, senza limitazione convenuta, cadranno sopra più foodi, oltre il bisogoo per la cautela de' crediti, avrà il debitore azione per ottenere la ridazione dalle inscrizioni, o perchè vengano caocellate in quella parte ch' eccede la conveniente proporzioae. In tal proposito si devono osservare le regole di competenza stabilite nell' art. 2159.

» La disposizione del presente articolo noa è applicabile alle ipoteche convenzionali. »

Si osservi che quest' ultima parte fu aggiunta al tempo della redazione. Quindi è costante, che l' articolo 2161 conserva le sole ipoteche giudiziali e legali, e che il debitore può far uso della facoltà che que-

sta legge gli accorda, a misura che acquistata dei beni, rimanendo anche questi soggetti all' ipoteca legale o giudiziale, poichè queste ipoteche colpiscono anche i beni futuri.

Esiste però un' eccezione riguardo alle ipoteche convenzionali; essa riscontrasi nell' art. 2163 e 2164.

Articolo 2163: « Possono altresì come eccessive ridursi le iscrizioni fatte a seconda della valutazione data dal creditore ai crediti i quali, per quanto riguarda la ipoteca da stabilirsi per la loro sicurezza, non sono stati determinati da alcuna convenzione, e sono di loro natura condizionali, eventuali o indeterminati.

Dietro quest' articolo osserva il sig. *Maleville*, che se il creditore ed il debitore avessero determinati e valutati questi crediti nel titolo costituente, il debitore non potrebbe domandarne la riduzione.

Quindi è costante, che possono esistere dei crediti indeterminati, e che basta valutare per approssimazione.

Primo esempio. Quello che si è tratto dalla discussione al consiglio di stato sull'

articolo 2134, riguardo al compratore che può essere evinto.

Secondo esempio. Quello che si è tratto dai crediti condizionali.

Terzo esempio. Quello che può trarsi dall' articolo 2159.

Quarto esempio. Quello che può trarsi dagli articoli 2163 e 2164, relativamente ai crediti indeterminati.

» Quando il creditore nella sua inscrizione, ha valutato eccessivamente il suo credito indeterminato o condizionale, il debitore può domandare la riduzione di queste inscrizione.

» Ma nelle ipoteche convenzionali, non può domandarne la riduzione, perchè non può agire contro ad un' ipoteca, che ha volontariamente stipulata (*art.* 2159). »

2.° *Quando avvi luogo alla riduzione.*

Avvi inscrizione eccessive in due casi; *il primo* riguarda le ipoteche legali o giudiziali; *il secondo* riguarda le ipoteche convenzionali, nel caso determinato dall' art. 2162.

Primo caso. La legge istessa determina il grado, oltre al quale le inscrizioni divengono eccessive. (*Art.* 2162).

» Sono considerate eccessive le inscrizioni che cadono sopra più fondi, quando il valore d'un solo o di alcuni d' essi supera più d'un terzo in beni liberi l' importare del credito in capitale ed in legittimi accessorj. »

Con queste parole accessorj legittimi si intendono gl' interessi, ed anche i danni ed interessi.

Secondo caso. La legge non fissa alcuna regola per determinare il caso dell' inscrizione (*art.* 2164); l' eccesso, in questo caso, è rimessa all' arbitrio del giudice, il quale, a norma delle circostanze, delle probalità di evento e delle presunzioni di fatto, procura di conciliare le ragioni verosimili del creditore con i riguardi di conservare libera al debitore una sostanza proporzionata, senza pregiudizio delle nuove inscrizioni con ipoteca eseguibili dal giorno della loro data, quando l' evento avrà fatto ascendere il credito indeterminato ad una somma maggiore.

Si rimarchi, che ciò s' applica soltanto ai crediti condizionali, come noi spieghe-remo più sotto.

3.° *In qual modo s' operi la riduzione delle inscrizioni, relativamente alle ipoteche legali o giudiziali.*

Noi abbiamo di già veduto che su questo punto, non può esservi questione alcuna, relativa alle ipoteche puramente convenzionali, se si eccettuano i crediti condizionali e gli altri indeterminati di loro natura, dietro i quali il creditore avesse prese delle inscrizioni eccessive.

Ci resta da esaminare come possa domandare il marito la riduzione dell' ipoteca eccessiva presa dalla moglie, ed il tutore la riduzione dell' ipoteca eccessiva presa dal pupillo.

L' ipoteca a cui è soggetto il marito vien ridotta nel modo prescritto dall' art. 2144 riportato a *pag.* 358 e seg.

L' ipoteca a cui è soggetto il tutore vien ridotta nel modo prescritto dall' articolo 2141, quando il consiglio di famiglia è stato

di parere, che debba prendersi inscrizione soltanto su certi immobili del tutore. Noi abbiamo già detto, che trattandosi in questo caso dell'interesse del minore, un tal parere debb'essere omologato.

Nel caso poi in cui il consiglio di famiglia non abbia stabilito cosa alcuna su di questo proposito, il tutore agisca giudizialmente, come prescrive l'art. 2143. » Quando l'ipoteca non sarà stata limitata dall'atto di nomina del tutore, potrà questi, nel caso in cui l'ipoteca generale sui suoi immobili eccedesse notoriamente la sicurezza sufficienti per cautelare la sua amministrazione, domandare che l'ipoteca sia ristretta agl'immobili sufficienti a prodorre una piena garanzia a favore del minore. »

Non si perda di vista che la valutazione di questa sicurezza sufficiente non è arbitraria; ch'essa deve eccedere d'un terzo il valore del fondo libero (*art.* 2162) » Si farà la domanda, soggiunge lo stesso articolo, contro il surrogato tutore, e ad essa dovrà precedere il parere del consiglio di famiglia. »

Ecco ora l'articolo 2145, il quale s'sp-

plica alle inscrizioni eccessive prese sul marito e sul tutore.

» Non si pronunzierà sentenza sulle domande de' mariti e de' tutori, che sentito il procuratore imperiale ed in contraddittorio con esso.

» Nel caso in cui il tribunale pronunci la riduzione dell'ipoteca a determinati immobili, saranno cancellate le inscrizioni fatte sopra tutti gli altri. »

Riesce inutile il dire che la domanda per la riduzione deve esser spiegata avanti al tribunale nella di cui giurisdizione è stata presa l'inscrizione (*art.* 2159).

Esistono però due eccezioni, apportate dall'istesso articolo a questo principio.

» Quando l'inscrizione fu fatta per garanzia d'una condanna eventuale o indeterminata, sull'esecuzione o liquidazione della quale verte giudizio tra il debitore ed il preteso creditore, o essi debbano essere giudicati in un altro tribunale. »

In tal caso la domanda deve esser rimessa avanti a questo tribunale.

» Può esistere una seconda eccezione, quando le parti abbiano convenuto di por-

fare la cootestazione innanzi ad uo tribunale da loro atesse designato (*art.* 2159); ma quest' ultima eccezioqe non può conceroere i tutori ed i mariti; mentre la moglie ed il pupillo oon possono accoosentire a cangiar l'ordine delle giorisdizioui.

§. X.

Dei differenti modi di liberare i beni dalle diverse ipoteche.

E' cosa importantissima il liberare le proprietà acquistate dalle ipoteche a cui sono aoggette; queate formalità è taoto interessaote pei padri di famiglia, che noo sarebbero mai apiegati di troppo i modi di liberare i beni dalle diverse ipoteche.

Noi abbiamo già avuto occasione di favellarne, ma forse troppo succiotamente; noi oe parleremo adunque nuovamente con maggior estensiooe, seguendo i diversi casi in cui può esser situato on acquirente.

ARTICOLO PRIMO.

Analisi delle leggi relative ai modi di liberare la proprietà delle ipoteche.

Prima di tutto è necessario il conoscere le leggi che riguardano la liberazione delle ipoteche.

Il Codice civile (*art.* 2181 *e seguenti*) determina il modo di render libere le proprietà dai privilegi e dalle ipoteche in generale.

Secondo questo articolo, l'acquirente che vuol liberarsi dalle ipoteche deve far trascrivere per intiero il suo contratto d'acquisto all'officio delle ipoteche nel cui circondario sono situati i beni.

Noi abbiamo veduto che quest'articolo non dà alla trascrizione la facoltà di togliere, 1.º nè la proprietà (V. p. 209, sezione 3 *della Giurisprudenza delle Corti sotto l'impero del Codice civile*, capitolo primo *della trascrizione*).

2.º Nè i privilegi e le ipoteche di già inscritte sui beni.

ipoteche legali, quando l'acquirente ha comperato dal marito divenuto vedovo o da' suoi eredi, o dal già tutore d'un minore divenuto maggiore.

4.° Il modo di liberare le proprietà dalle ipoteche dello Stato, dei comuni, ec.

ARTICOLO II.

Modo di liberare le proprietà dalle ipoteche in generale.

Noi abbiamo già detto, che il nuovo proprietario ha un sommo interesse a render liberi i beni acquistati, mentre i creditori del venditore hanno diritto di prendere inscrizione sui beni a lui venduti, sintantochè l'atto di vendita non è stato trascritto; ed anzi hanno un tale diritto anche nei quindici giorni susseguenti la trascrizione.

1.° L'acquirente che vuol render libera la sua nuova proprietà, deve far trascrivere per intiero il suo contratto d'acquisto dal conservatore delle ipoteche nel di cui cir-

condario sono situati i beni acquistati. (*Art.* 2181.)

Questa trascrizione dee farsi sopra un registro destinato a tal effetto, ed il conservatore è tenuto di rilasciarne il certificato a qualunque lo chieda (*idem*).

Il conservatore che trascurasse di fare questa trascrizione nel modo prescritto, sarebbe tenuto a tutti i danni ed interessi risultanti dalla trascrizione viziosa.

2.° Fatta la trascrizione, l'acquirente non è più tenuto a notificare di sua propria volontà il suo contratto trascritto ai creditori inscritti entro ai trenta giorni, come esigeva la legge 11 brumale anno 7.

Egli può aspettare d'esser costituito in mora. Ecco infatti come è concepito l'art. 2185: » Se il nuovo proprietario vuole garantirsi dagli effetti de' procedimenti permessi nel capo VI del presente titolo, è tenuto prima che sia promossa l'istanza, o dentro un mese al più tardi, da computarsi dalla prima intimazione fattagli, di notificare ai creditori nel domicilio da essi eletto nelle loro inscrizioni, 1.° L'estratto del suo documento contenente soltanto la data e la

qualità dell'atto, il nome e l'indicazione precisa del venditore o del donante, la natura e la situazione della cosa venduta o donata; e trattandosi di un corpo di beni, la sola denominazione generale della tenuta e dei distretti in cui si trova situata, il prezzo ed i carichi formanti parte del prezzo della vendita, o la valutazione della cosa, se questa è stata donata; 2.° L'estratto della trascrizione dell'atto di vendita, 3.° Una tabella in tre colonne, la prima delle quali conterrà la data delle ipoteche e quella delle inscrizioni; la seconda il nome dei creditori; la terza, l'ammontare dei crediti inscritti.

3.° L'acquirente o il donatario dichiarerà nel medesimo atto, ch'egli è pronto a soddisfare immediatamente ai debiti ed ai pesi ipotecarj, sino alla concorrenza soltanto del prezzo senza distinzione dei debiti esigibili o non esigibili.

4.° Quando il nuovo acquirente ha fatto questa notificazione, ogni creditore inscritto può chiedere che la cosa sia posta all'incanto, in conformità dell'art. 2185. (*V.* ciò che in questo abbiamo detto sulla *ricerca che la cosa sia posta all' incanto*, art. II, §. 5 secondo effetto).

5.° Omettendo i creditori di domandare l'incanto nei quaranta giorni consecutivi alla notificazione, il valore dell' immobile resta definitivamente stabilito nel prezzo stipulato nel contratto, o dichiarato dal nuovo proprietario (qualora per esempio avesse acquistato l'immobile a titolo di donazione, di permuta, ec.) il quale o pagando il detto prezzo ai creditori che saranno nel grado d'essere soddisfatti, o facendone deposito, resta liberato, in conseguenza da ogni privilegio o ipoteca.

6.° La liberazione dell'acquirente a termini del Codice civile, e senza il Codice di procedura, sarebbe perfetta.

Ma bisogna ch' egli conosca, se nei quindici giorni susseguenti la sua trascrizione, non sieno sopravvenuti nuovi creditori, i quali abbiano presa inscrizione in virtù dell'art. 834 del Codice di procedura; e per assicurarsene conviene ch'egli domandi al conservatore un certificato, che comprovi la non inscrizione nei quindici giorni suddetti se non ne è sopravvenuta alcuna, o lo stato dei creditori che si sono fatti nuovamente inscrivere.

In tal guisa trovasi perfezionata la liberazione dalle ipoteche ordinarie.

ARTICOLO III.

Del modo di liberare la proprietà dalle ipoteche legali della moglie e del minore.

Supponiamo che l' acquirente abbia di già liberati i beni da lui acquistati a fronte dei semplici creditori; gli resta ora a liberarli relativamente alle ipoteche legali della moglie e del minore; poichè i beni acquistati in virtù d' uno stesso contratto sono suscettibili di queste due sorta di liberazioni.

1.° L' acquirente dee a quest' oggetto depositare copia del contratto traslativo del dominio debitamente collazionata alla cancelleria del tribunal civile del luogo ove sono situati i beni, e notificare con atto intimato, tanto alla moglie o al surrogato tutore, quanto al procuratore imperiale presso il tribunale civile, l' eseguito deposito. L' estratto di questo contratto esprimente la data di esso, i nomi, i cognomi, le professioni

fessioni, i domicilj de' contraenti, l'indicazione della qualità o della situazione dei beni, il prezzo e gli altri pesi della vendita, sarà e resterà affisso per due mesi nell'aula d'udienza del tribunale; in detto tempo le mogli, i mariti, i tutori, i surrogati tutori, i minori, gl'interdetti, i parenti o gli amici, ed il procuratore imperiale, saranno ammessi a chiedere, se vi è luogo, ed a far eseguire all'ufficio del conservatore delle ipoteche le inscrizioni sull'immobile alienato, le quali avranno il medesimo effetto come se fossero state fatte nel giorno del contratto di matrimonio, o nel giorno in cui il tutore ha assunta l'amministrazione; tutto ciò senza pregiudizio delle istanze che potessero aver luogo contro i mariti ed i tutori, a causa delle ipoteche da essi accordate a terze persone senza aver loro dichiarato che gl'immobili erano di già gravati d'ipoteche per causa del matrimonio o della tutela. (*Art.* 2194.)

2.° Bisogna osservare che i due mesi dell' esposizione cominciano a decorrere soltanto dal giorno in cui l'estratto del contratto di vendita venne inserito in un pubblico

foglio, o dal giorno del certificato del procuratore imperiale, comprovante che non esiste pubblico foglio che si stampi nel dipartimento, dietro il parere del consiglio di stato del primo giugno 1807, che noi riporteremo più avanti.

3.° Conformemente all'art. 683 del Codice di procedura, l'acquirente dee far inserire l'estratto del suo contratto di vendita rilasciatogli dal cancelliere, dietro la copia collazionata da lui deposta nelle sue mani, in uno de' fogli pubblici che si stampano nel luogo in cui risiede il tribunale, o se non ve ne fosse in uno di quelli che si stampassero nel dipartimento. Questa inscrizione si giustifica presentando un esemplare del foglio che contiene il detto estratto, colla sottoscrizione dello stampatore, legalizzata dal podestà.

Se nel dipartimento non si stampa alcuno pubblico foglio, è necessario il munirsi di un certificato del procuratore imperiale che lo comprovi.

4.° Accade sovente, che esistono varj proprietarj nell'indicazione dell'origine dei beni, per cui riesce utile il liberarli da

tutte le ipoteche a cui essi avessero potuto assoggettarli; ma non si conosce il domicilio delle loro mogli e de'loro minori, o s'ignora pur anche se essi siano stati mariti o tutori.

In dubbio, giova il liberare i beni dalle ipoteche legali de'loro minori e delle loro mogli; ma come notificargli l'estratto dell'atto di vendita, quello di deposito alla cancelleria ec., se essi non sono conosciuti?

A quest'effetto convien ricorrere alle disposizioni del parere del consiglio di stato, 1.° dichiarando al procuratore imperiale, nelle notificazioni richieste dall'art. 2194 del Codice civile, *che gl' individui dal lato de' quali potrebbero esser prese inscrizioni a motivo d' ipoteche legali esistenti indipendentemente dall' inscrizione*, NON ESSENDO CONOSCIUTI, *l'acquirente farà pubblicare la detto notificazione nel modo prescritto dall' art.* 683 *del Codice di procedura*; 2.° facendo questa pubblicazione nei pubblici fogli, conformemente a quest'istesso articolo 683, e se non si stampano pubblici fogli nel dipartimento, facendosi rilasciare dal procuratore imperiale un certificato che lo comprovi.

Spirati i due mesi, da computarsi dall' inserzione oei pobblici fogli, o dal certificato che non esistono pubblici fogli, la proprietà trovasi liberata da tutte le ipoteche legali della moglie o del minore del venditore, e di qualunque altra persona, qualora siansi osservate le formalità indicate nel parere del consiglio di stato, onde liberarsi dalle ipoteche a froote *di persone non conosciute*.

Parere del consiglio di stato de' 9 maggio 1807, approvato da S. M. il primo giugno seguente.

» Il consiglio di stato considerando che gli art. 2193, 2194 e 2195 del Codice hanno indicato le regole da seguirsi onde liberare le proprietà dalle ipoteche legali delle mogli e de' minori e degli interdetti, esistenti iodipendentemente dall'iscrizione;

» Che l' art. 2194 esige che l'atto di deposito alla cancelleria del contratto traslativo di proprietà sia notificato tanto alla moglie o al sorrogato tutore, quanto al procurator imperiale presso al tribunale del circondario in cui sono situati i beni;

» Che l'esecuzione di questa disposizione è possibile ogni qual volta il surrogato tutore e la moglie, o quelli che la rappresentano, *sono conosciuti*;

» Ma che spesse volte accade, *che essi non lo sono*, per cui gli acquirenti sono in allora necessitati a limitarsi a fare la notificazione al procuratore imperiale soltanto;

» Che in questo stato di cose convien ricorrere per l'avvenire ai mezzi indicati dal Codice civile, o dal Codice di procedura, quando si tratta d'avvertire le parti che possono avere interesse in una cosa.

» E' di parere primieramente, che quando la donna o quelli che la rappresentano, o il surrogato tutore non fossero conosciuti, per tener luogo della notificazione che deve esser fatta a termini del detto articolo 2194, sarà necessario, e basterà che nella notificazione da farsi al procuratore imperiale l'acquirente dichiari, che quelli dal di cui lato potrebbero esser prese inscrizioni a motivo d'ipoteche legali esistenti indipendentemente dall'inscrizione, *non essendo conosciuti*, egli farà pubblicare la

detta notificazione nel modo prescritto dall' art. 683 del Codice di procedura civile; in secondo luogo che il suddetto acquirente faccia questa pubblicazione nel modo prescritto dal detto articolo 683 del Codice di procedura civile, o quando non si stampassero fogli pubblici nel dipartimento, che l'acquirente si faccia rilasciare dal procurator imperiale un certificato che lo comprovi.

» Secondariamente che il termine di due mesi stabilito dall' art. 2194 del Codice civile, per prendere inscrizione dal lato delle mogli, dei minori e degl' interdetti, debba decorrere soltanto dal giorno della pubblicazione fatta a termini del suddetto articolo 683 del Codice di procedura civile, o dal giorno in cui fu rilasciato dal procurator imperiale il certificato che non si stampano pubblici fogli nel dipartimento.

ARTICOLO IV.

Del modo di liberare le proprietà dalle ipoteche legali, quando l' acquirente ha comperato dal marito divenuto vedovo, o da' suoi eredi, o dal già tutore d' un minore divenuto maggiore.

In qual modo si possono liberare le ipoteche della moglie divenuta vedova o dei suoi eredi, del minore divenuto maggiore o de' suoi eredi, dell' interdetto e cui fu levata l'interdizione, o de' suoi eredi?

Una tale ricerca ci riconduce alla quistione di sapere, se quando queste diverse persone hanno attinta l'epoca in cui divengono *sui juris*, godano ancora dell' ipoteca legale.

Noi abbiamo trattata questa questione a pag. 193; e colà rimettiamo il lettore.

Non avvi dubbio ch' esse non possono più reclamare il beneficio accordato dalla legge a quelli che sono soggetti all'altrui potestà; esse godono della pienezza de' loro diritti, e tutto rientra nella classe ordinaria delle cose.

Ma qual' è l'intervallo entro a cui possono prendere inscrizione, computando dall' istante in cui sono liberato dall'altrui potestà? Noi abbiamo stabilito, *loco citato*, che debb' essere di sei mesi; quindi durante questi sei mesi, la vedova, il minore benchè divenuto maggiore, l'interdetto benchè restituito ne' suoi diritti, godono dell' ipoteca legale.

Ciò posto, onde liberare le proprietà dalle loro ipoteche entro a questi sei mesi diventa necessario l' usare il modo indicato per la liberazione delle ipoteche legali.

ARTICOLO V.

Del modo di liberare le proprietà dalle ipoteche dello stato, dei pubblici stabilimenti, dei comuni, ec.

L' ipoteca legale indipendentemente dall' inscrizione esiste soltanto in favor della moglie e del minore. (*Art.* 2153).

Le ipoteche dello stato, dei comuni e dei pubblici stabilimenti esistono col carico dell'inscrizione. (*idem*)

Nessuna legge deroga a questo principio? Quindi ne segue che si liberano le proprietà dalle ipoteche dello stato, dei pubblici stabilimenti, e dei comuni, ricorrendo al primo modo di liberare le proprietà relative alle ipoteche semplici.

§. X.

Dell' estinzione dell' ipoteca.

Noi abbiamo indicate bastantemente nella nota 61, pag. 375. vol. 1., tutte le cause che contribuiscono a far cessar l' ipoteca; e quindi vi rimettiamo il lettore, onde evitare ogni ripetizione.

CAPO III.

Delle inscrizioni in generale.

Se bastasse il dare una definizione dell' iscrizione ipotecaria scevra de ogni dettaglio, noi ci limiteressimo a dire, che l'inscrizione non è altro che la dichiarazione fatta da un creditore su d' un registro pub-

blico, dell' ipoteca ch' egli ha sui beni del suo debitore.

Ma una tal brevità riguardo a questo nuovo atto del Codice ipotecario non dà alcuna idea relativa all' origine dell' inscrizione, alla sua natura ed ai suoi effetti.

L' inscrizione, aggiungeremo noi, è un atto di diritto civile non contraddittorio, fatto dal creditore senza il concorso del debitore; col quale il primo dichiara sul registro dell' ufficio delle ipoteche, quali sono i beni del debitore affetti al suo credito; atto che non può produrre alcun effetto se non in quanto contiene le disposizioni rigorosamente comandate dalla legge, e che diviene in tal guisa il compimento del diritto ipotecario.

Riesce forse necessario il parafrasare questa definizione.

1.º *L' inscrizione è un atto di diritto civile*, perchè l'ipoteca istessa è un' invenzione del diritto civile. La vendita, la permuta ec., sono contratti che derivano dal diritto delle genti; ma l' ipoteca deve la sua instituzione alla legge positiva, ed è un ritrovato che la legge ha creato, onde far

cilitare le transazioni sociali negli stati in cui questa legge è in vigore. Quindi è dietro questo principio, che gli atti autentici stipulati in paese estero non producono ipoteca in Francia.

L'origine dell'ipoteca tratta dal diritto civile, ha dato luogo a grandi dibattimenti innanzi ai tribunali, relativamente alla formalità dell'inscrizione. Nel caso in cui queste formalità non erano state osservata, i creditori posteriori si sono sempre affrettati di domandare la nullità dell'inscrizione. Si è loro risposto che questa nullità non era pronunciata dalla legge, e che quindi non potea sottintendersi, non riconoscendosi altra nullità fuori di quella che la legge imperiosamente comanda. Infatti, l'art. 2148 del Codice, prescrivendo le formalità dell'inscrizione, serba il silenzio sulla nullità risultante dalla loro inosservanza.

Cosa fu risposto a quest'argomento? Che l'ipoteca esisteva perchè il diritto civile la avea instituita; ch'essa potea esercitarsi soltanto in virtù dell'inscrizione, atto creato egualmente dalla legge positiva; che quindi acciocchè esista l'ipoteca e l'inscrizione,

bisogna che siano rivestite di tutte le formalità a loro essenziali, ed il di cui concorso forma parte della sostanza dell'atto in lui stesso, formalità che sole danno vita all'una ed all'altra. L'inscrizione riceve la sua esistenza dalle formalità prescritte dall'art. 2148. Senza queste formalità essa è un atto vano ed inutile, perchè invanamente cercasi un'inscrizione che ancor non esiste. Quindi la legge ha potuto dispensarsi dal pronunciare la nullità di questa inscrizione, poichè essa non esisteva, essendosi trascurato di fornirla di quelle formalità che sole poteano farla uscire dal nulla.

2.° *L'inscrizione è un atto non contraddittorio*: Infatti il creditore che ha ipoteca in virtù del suo titolo dee fare l'applicazione di questa ipoteca; egli l'effettua prendendo inscrizione, e la prende senza il concorso, senza la partecipazione del suo debitore, e nel tempo che più a lui piace. Quindi l'inscrizione non interrompe la prescrizione, perchè non è un atto contraddittorio, e perchè malgrado la pubblicità che essa dà all'ipoteca, non avverte in un modo sufficiente il debitore od il terzo detentore,

come farebbe una citazione od un precetto. (Codice Napoleone §. ultimo, art. 2180.)

Questa disposizione della nuova legge è conforme alla giurisprudenza del parlamento di Parigi, nella cui giurisdizione non bastava la cognizione che l'acquirente avesse avuta dell'ipoteca, ma era necessaria un'interruzione formale. (*V. Rousseau de la Combe*, verbo *prescrizione*, *sez.* 3, *n.* 2.) Ma nei paesi di diritto scritto, onde prescrivere l'ipoteca, bisognava che l'acquirente fosse di buona fede; vale a dire che egli ignorasse l'esistenza di quest'ipoteca al tempo dell'acquisto. (*V.* Perrea, p. 157.)

3.° *Fatto dal creditore*; poichè sebbene l'inscrizione non sia un atto giudiziale, essa è però un atto conservatorio, un primo atto di procedura fatto contro ad un debitore e contro agli altri suoi creditori, ed il secondo atto che dà luogo ad un sequestro immobiliare, e quindi un estraneo, un terzo, non può ricercare quest'inscrizione per un altro.

L'articolo 2139 conferma questa regola, apportandovi un'eccezione in favore de' creditori soggetti alla minorità ed alla podestà

maritale. I parenti, gli amici possono ricercare questa inscrizione.

L'art. 778 del Codice di procedura vi apporta una seconda eccezione, in favore del creditore, che può ricercare inscrizione pel suo debitore.

L'art. 499 del Codice di commercio, introduce un'ultima eccezione, colla quale ingiunge ai sindeci de' creditori di ricercare l'inscrizione sugli immobili de' debitori del fallito, quando quest'ultimo avesse trascurato di ricercarla egli stesso. L'articolo aggiunge che l'inscrizione sarà ricevuta in nome de' sindaci, i quali sono obbligati ad unire alle loro note un estratto della sentenza in virtù della quale vengono nominati.

Ciò ne conduco ad esaminare se il creditore che prende inscrizione pel suo debitore, conformemente all'art. 778 del Codice di procedura, sia tenuto a giustificare la sua qualità di creditore. Bisogna rispondere ch'egli non è tenuto a questa giustificazione, poichè l'art. 778 del Codice di procedura non ve lo obbliga, come l'art. 499 del Codice di commercio obbliga i sindaci de' creditori a giustificare la loro

qualità di sindaci. (*V.* relativamente a tutto ciò l'art. 5 *del documento, della sua natura e della sua data*, § 2 *della prima sezione del capitolo delle inscrizioni.*)

4.° *L'inscrizione è un atto col quale il creditore dichiara sui registri dell' ufficio delle ipoteche quali sono i beni del debitore affetti al suo credito.*

Tale è lo scopo dell' inscrizione: l'ipoteca venne instituita per assoggettare i beni del debitore, ed è per assicurare questa garanzia che il legislatore ha inventata l'inscrizione, la quale perciò diviene il compimento dell' ipoteca.

L'ipoteca è un diritto reale costituito sopra beni immobili vincolati per la soddisfazione d'un obbligazione .... *Essa resta inerente ai beni presso chiunque passino*; tali sono le parole usate dall' art. 2114. Questo diritto sulla cosa; questo diritto di seguirla nelle mani di chiunque, costituisce l'essenza dell'ipoteca; perchè bisogna infatti che un creditore abbia il diritto di seguitare l'immobile ipotecato, e ch'egli lo eserciti prima di poter entrare in concorrenza con altri creditori che reclamano dei diritti ipotecarj sollo stesso immobile.

L' articolo 2166 accorda questo diritto di seguire l'immobile ai soli creditori aventi inscrizione, ed un' inscrisione contenente una indicazione bastante di questi beni (*Art.* 2148, § 5).

Ed è quando l' inscrizione contiene quest' indicazione bastante, che i beni del debitore restano vincolati all' ipoteca del creditto.

5.° Che non può produrre effetto ec. Il Codice civile, instituendo la formalità dell' inscrizione, ha indicate tutte le forme con cui l' atto d' inscrizione debb' esser fatto; le formalità prescritte son di rigore: queste formalità sono spiegate nell' art. 2148.

Da ciò ne segue, che l' inscrizione non conforme alle disposizioni dell' art. 2148 è nulla; ossia che quel creditore il quale ha un' ipoteca, si reputa che non l' abbia applicata all' immobile, e non abbia quindi alcun diritto ad essere graduato. Egli ha certamente un' ipoteca, ma non può esercitarla perchè non ha preso inscrizione, o ciò che torna allo stesso, perchè non l' ha presa nelle debite forme.

Gli effetti dell' inscrizione sono dunque,

1.° di

1.° di vincolare i beni designati in una maniera esclusiva alla garanzia de' diritti de' creditori, e questo vincolo varia secondo la natura dell'ipoteca. Se l'ipoteca è generale, *per esempio*, se deriva da una sentenza, o da un contratto di matrimonio, o da un atto di nomina di tutore, essa vincola generalmente tutti i beni; e perciò in questo caso non è necessario l'indicare specialmente la proprietà del debitore. Se al contrario l'ipoteca è speciale, perchè risulti da una convenzione, allora essa vincola specialmente gl'immobili indicati, che sono offerti come garanti dell'esecuzione della convenzione.

2.° Di fissare irrevocabilmente il luogo che occuperà il creditore inscritto, fra gli altri creditori inscritti anteriormente o posteriormente al creditore istesso (*Art.* 2134).

Noi diciamo *fissare il luogo*, ec. Infatti, salvo alcune eccezioni, è la data dell'inscrizione, e non quella dell'ipoteca che fissa al creditore inscritto il luogo ch'egli deve avere fra gli altri creditori inscritti sullo stesso immobile.

Cosa dee dirsi delle inscrizioni prese nelle

stesso giorno? L'art. 2147 risponde a questa questione: *Tutti i creditori inscritti nello stesso giorno hanno fra di essi un'ipoteca dell' istessa data, senza distinzione fra l'inscrizione fatta nel mattino e quella fatta nella sera, quantunque queste differenze fossero state indicate dal conservatore.*

Al tempo della redazione di quest'articolo vi furono alcune opposizioni: ma si rispose che questo proveniva dalla collusione del conservatore, con alcuno dei creditori che si presentassero l'istesso giorno, e toglieva al conservatore la facoltà di dar l'anteriorità a chi più a lui piaceva.

Da tutti questi dettagli, che noi abbiamo forse offerti con troppo poca estensione, si è già veduto quali sono gli atti che producono l'ipoteca, e quali sono le forme di cui è suscettibile. Si rimarchi che non basta aver fra le mani un titolo autentico, ma che è necessario pur anche un atto accondario, cioè l'inscrizione per esercitare un diritto ipotecario; che finalmente l'inscrizione è una parte integrale di questo diritto, e che essa diventa il compimento necessario dell'ipoteca.

Per convincersi di questa sicurissima verità nel nostro nuovo diritto, si può domandare qual sarà la sorte d'un creditore ipotecario non iscritto? Sarà necessario il distinguere quattro classi di creditori; cioè 1.° i creditori privilegiati; 2.° i creditori iscritti regolarmente; 3°. i creditori ipotecarj non iscritti; 4.° i creditori chirografarj? Nò, senza dubbio. I creditori ipotecarj non iscritti, non ostante il loro titolo ipotecario divenuto illusorio, si confondono coi creditori chirografarj, onde subire un' egual sorte nella distribuzione; e se si ammettesse un diverso sistema, si annichilerebbe la legge ipotecaria, il di cui fondamento è la pubblicità. (*Vedi* più avanti il cap. IV. *Dell' Ordine*).

Per un istante, egli è vero, alcuni giureconsulti hanno creduto, che il creditore ipotecario potesse iscriversi dopo la vendita dell' immobile ipotecato; ed è io questo solo caso che si riscontra qualche dubbio e qualche incertezza nelle opinioni relative alla necessità imperiosa dell' iscrizione. Ma altre opinioni si sono elevate contro alle prime per difendere il nostro

sistema ipotecario attuale. Vi furono altri giureconsulti, i quali sostennero, che il diritto di seguire l' immobile poteva appartenere soltanto ai creditori ipotecarj inscritti anteriormente alla vendita, e che un'inscrizione posteriore non potea più dare a questo diritto quell' esistenza, che non avea acquistata mentre la proprietà risedeva presso del debitore.

L' oratore del governo, nell' esposizione dei motivi sul *libro primo della seconda parte del Codice di procedura*, fu il primo ad ammettere che quest' ultima opinione era la più conforme allo spirito del Codice civile. Ammettendo l' art. 834 del Codice di procedura però, il quale autorizza il creditore a prendere inscrizione nei quindici giorni susseguenti la trascrizione dell' atto di vendita dell' immobile ipotecato, il legislatore si è allontanato dal rigore dei primi principj in favore di un creditore ipotecario, che non era inscritto all' epoca della vendita. Quindi questa grazia, questa eccezione, confermando la severità dei principj da noi esposti, dimostra che la sola formalità dell' inserizione può dar efficacia all' ipoteca.

» Il Codice di commercio, dice il sig. Tarrible, *Repertorio di Giurisprudenza*, p. 169, alla parola *Inscrizione ipotecaria*, ha somministrati alcuni amminicoli a questa opinione, che mostrano evidentemente lo spirito della legge. L'art. 519 di questo Codice dichiara che il trattato di concordato non si stabilirà che col concorso d'un numero di creditori formante la maggiorità e rappresentante inoltre, pei loro titoli di crediti verificati, i tre quarti della totalità delle somme dovute, secondo lo stato dei crediti verificati e registrati, conformemente alla sezione quarta del capitolo settimo; il tutto sotto pena di nullità. L'articolo seguente poi stabilisce, *che i creditori ipotecarj inscritti, e quelli garantiti da un pegno, non avranno voce nelle deliberazioni relative al concordato.* »

Lo scopo di questa disposizione non è equivoco. I creditori d'un fallito sono per la maggior parte chirografarj, e concorrono tutti alla distribuzione del prezzo in proporzione de' rispettivi lor crediti; era quindi giusto che tutti fossero ammessi alla deliberazione che prepara il concordato. B 504

gnava però prevedere il caso in cui tutti i creditori non si presentassero, ed impedire che i creditori presenti sacrificassero gl' interessi degli assenti con una collusione, o con una facilità egualmente dannosa. La legge ha prevenuto quest' inconveniente, volendo che la deliberazione avesse effetto soltanto quando fosse presa da un numero di creditori formante la maggiorità, e quando i crediti de' presenti eguagliassero i tre quarti della totalità delle somme dovute.

Ma questa precauzione avrebbe potuto riescir vana se si fossero ammessi alla deliberazione i creditori ipotecarj inscritti e quelli garantiti da un pegno; questi creditori infatti, trovando nella loro ipoteca e nel loro pegno la sicurezza dell' esazione del loro credito, potrebbero votare impunemente per la remissione di quote considerabili sui crediti chirografarj, di cui essi non avrebbero a temere il danno. Quindi e gli uni e gli altri furono esclusi dalle deliberazioni relative al concordato.

Ma l' articolo citato esclude i soli creditori garantiti da un pegno, ed i creditori ipotecarj *inscritti*. I creditori ipotecarj *non*

inscritti a quest' epoca, non possono più prendere utilmente inscrizione, secondo l'articolo 2146 del Codice Napoleone. Essi non sono dunque più esclusi dalla deliberazione; essi debbono esservi ammessi, e da ciò appunto bisogna conchiudere che la legge conta per nulla la loro ipoteca impotente, che non intende di attribuirle alcuna preferenza, e che confonde questi creditori non inscritti coi semplici creditori chirografarj.

La legge li confonde, abbiam detto; ed in ciò essa è fedele ai principj che, dietro le procedure da seguirsi, conducono gli uni e gli altri ad una situazione perfettamente simile.

I creditori chirografarj che si presentano per partecipare della distribuzione del prezzo de' beni del loro debitore, hanno dovuto giustificare preventivamente i loro crediti o con condanne ottenute contro al debitore, o con sentenze di riconoscimento de' loro titoli privati. Essi acquistano con ciò un' ipoteca giudiziale; ed è sotto questo rapporto che l'art. 500 del Codice di commercio obbliga gli agenti, e dopo loro i

Sindaci del fallimento a prendere inscrizione in nome della massa de' creditori, sui beni stabili del fallito, de' quali conosceranno l'esistenza; la quale inscrizione devo essere ricevuta sopra una semplice nota enunciante che vi è fallimento, o indicante la data della sentenza in virtù della quale sono stati nominati.

Questa inscrizione a vantaggio della massa de' creditori, è una pura formalità soprabbondante, la quale annuncia che la massa de' creditori è riconosciuta, e che è investita de' diritti che le sentenze gli conferiscono sui beni de' debitori, ma che non impedisce però che il prodotto della vendita venga diviso *pro rata* fra i creditori della massa.

Supponiamo ora da un lato un creditore che avesse stipulato un' ipoteca convenzionale gran tempo prima del fallimento, e che non avesse presa inscrizione; e dall' altro lato un creditore chirografario il cui titolo sia riconosciuto. Ambedue hanno un' ipoteca *non inscritta*; ma non esistendo nè da una parte nè dall' altra l'inscrizione che sola avrebbe potuto assegnare un luogo u-

tile a questi creditori, conviene applicare loro la distribuzione *pro rata*, la quale chiama simultaneamente tutti i creditori, ed assicura loro una distribuzione in proporzione de' loro crediti.

Concludiamo dunque da tutto il già detto, che l'inscrizione è una formalità necessaria acciocchè l'ipoteca produca effetto; che quelli fra i creditori ipotecarj che hanno trascurato di prendere inscrizione, non formano una terza classe di creditori; ma devono esser posti fra i creditori chirografarj, perchè non hanno dato alla loro ipoteca il compimento necessario di cui era suscettibile, e che la legge irrevocabilmente esigeva.

Dopo d'aver data un'esatta definizione di ciò che è l'inscrizione nella sua sostanza, noi riprenderemo ora ciascuno de' principj da noi stabiliti in particolare, onde dar loro quello sviluppo che sono suscettibili di ricevere.

Quindi esamineremo: 1.° quale è il modo dell'inscrizione.

2.° Quali sono le inscrizioni d'ufficio, quelle del governo, de' comuni, della mo-

glie, del minore, e finalmente le inscrizioni ordinarie.

3.° A spese di chi si fanno le inscrizioni.

4.° Quali sono i casi in cui per esser valide, debbono essere prese entro ad un certo spazio di tempo.

5.° Della loro durata.

6.° Del fine e dell'estinzione delle inscrizioni.

7.° Del loro cancellamento e della lor riduzione.

8.° Della responsabilità del conservatore.

Ciascuno di questi articoli formerà l'oggetto d'una particolare sezione.

SEZIONE PRIMA.

Del modo delle inscrizioni.

Le inscrizioni, nella loro forma materiale, sono due note scritte sopra carta bollata, una delle quali può anche estendersi a' piedi della copia del documento.

Esse contengono, 1.° il nome, cognome, domicilio del creditore, la sua professione se ne ha, e l'elezione da esso fatta di un

domicilio in un luogo qualunque del circondario dell'ufficio; 2.° il nome, cognome, domicilio del debitore, la professione, se ne ha una conosciuta, o un'indicazione individuale e speciale, fatta in modo che il conservatore possa in ogni caso conoscere e distinguere la persona gravata dall'ipoteca; 3.° la data e la natura del titolo; 4.° l'importo de' crediti capitali espressi nel titolo, o valutati dall'iscrivente, riguardo alle rendite ed alle prestazioni, o ai diritti eventuali, condizionali o indeterminati, nei casi in cui questa valutazione sia prescritta, come pure l'importo degli accessorj di questi capitali; 5.° l'epoca dell'esigibilità (*Art.* 2148 *del Codice civile*); 6.° l'indicazione de' beni sui quali è richiesta l'inscrizione.

Esaminiamo in particolare ciascuna di queste formalità.

§. I.

Del nome, cognome, domicilio e professione del creditore.

L'articolo 2148 esige che la nota contenga il nome, cognome, domicilio e professione del creditore.

Prima di tutto è dunque necessario l'esser creditore.

ARTICOLO PRIMO.

Cosa debbasi intendere in questo caso per creditore?

Si rimarchi che l'articolo 2148 stabilisce che l'inscrizione dee contenere il nome *del creditore*; bisogna dunque esser creditore; creditor vero, avente un titolo autentico ec.

Ciò posto, il cessionario d'un credito può prendere inscrizione prima d'aver notificata la cessione al debitore?

E in altre parole, i creditori del debitore hanno il diritto di contrastare al cessionario la validità della sua inscrizione, perchè questa è anteriore alla notificazione della cessione?

Questa questione presentossi alla corte d'appello di Parigi; ed ecco i fatti che vi diedero luogo.

» Li 2 nevoso anno 7, la signora Leloire cede al sig. Lenormand una rendita di 160 franchi, ipotecata sopra alcune case a Versailles.

» Li 5 germile seguente, il sig. Lenormand prende inscrizione, in conformità della legge 11 brumaire; ma non fa notificare la cessione a Moysan, debitor della rendita, che li 9 pratile anno 8.

» Li 26 piovoso anno 12, gli eredi Gonbron, creditori personali di Moysan ed inscritti nel giorno 14 piovoso anno 8, ottengono la spropriazione forzata delle case. Allora elevasi fra loro e Lenormand una contestazione sull'anteriorità dell'ipoteca.

» Li 19 termidoro anno 12, sentenza d'ordino, che dietro la domanda di graduazione del sig. Lenormand, dichiara nulla l'inscrizione da lui presa nel giorno 5 germile anno 7, pel motivo che un cessionario, *in faccia ai terzi*, divien proprietario della cosa caduta soltanto dal giorno della notificazione della cessione fatta al debitore; che nel caso in disputa era stata fatta a Moysan più d'un anno dopo dell'inscrizione, per cui convien dedurre la conseguenza che la detta inscrizione non è valida.

» Appello: decisione de' 15 ventoso anno 13; considerando, in primo luogo, che l'inscrizione ipotecaria non è in se stessa

cho un puro atto conservatorio del credito dell'inscrivente, o non già un atto di esecuzione del suo documento; giacchè questa inscrizione rappresenta oggidì, in virtù delle nostre leggi novelle, l'opposizione ad oggetto di conservar l'ipoteca che aveva luogo nell'antica nostra legislazione; in secondo luogo che il proprietario di un diritto o di un credito qualunque portante ipoteca non fa dunque cho un atto conservatorio, e non un atto di esecuzione allorchè ei prende inscrizione sull'immobile vincolato al suo diritto od al suo credito; in terzo luogo, che il cessionario di un credito in lui trasferito dal creditore originario, è addivenuto veramente proprietario di questo credito pel solo effetto dell'atto che gli si diede anche prima che l'atto stesso fosse denunciato al debitore del credito medesimo; in quarto luogo che la disposizione dello statuto di Parigi, ed anche quella del Codice civile, le quali stabiliscono che la semplice cessione non dà possesso, fino a che non sia stata notificata, e che proibiscono di effettuare un'esecuzione, finchè tale notificazione non sia stata eseguita;

non portano verun ostacolo al diritto di proprietà del credito ceduto nelle mani del cessionario, ma solamente lo espongono al rischio di non esserne pagato, qualora nel tempo intermedio, cioè tra l'atto della cessione e quello della denunzia, si presentino de'terzi interessati creditori del cedente, i quali reclamino il loro pagamento sulla cosa ceduta, salva al cessionario l'azione di regresso contro il cedente; in quinto luogo, che diffatti la proprietà non può rimanere ondeggiante ed incerta, che è d'uopo che essa riposi sopra un capo qualunque, e che non trattasi in questa materia che di sapere sopra qual testa essa realmente riposi; in sesto luogo, che la proprietà non può stabilirsi nè sul capo del cedente essendosene spogliato col venderla al cessionario, nè sopra quello del debitore del credito ceduto, restando egli sempre debitore, sia verso l'uno, sia verso l'altro; che la proprietà non può quindi riposare che sopra la testa del cessionario; in settimo luogo, che i terzi interessati, mancando la denuncia della cessione, non sono nè possono essere i creditori del debitore originario,

ma soltanto i creditori del cedente, in ottavo luogo, che nel caso presente coloro che rielamano contro il difetto della denuncia della cessione, sono all'opposto i creditori del debitore originario; in nono luogo, che coll'atto del 2 nevoso anno 7, di cui trattasi, contenente cessione della vedova Leloire a vantaggio di Lenormand, della rendita costituita da Moysan, la proprietà di tutti i diritti della cedente sulla cosa ceduta furono trasmessi a Lenormand, senza che vi fosse bisogno per ciò di alcun atto di denuncia, o salvo soltanto l'esercizio delle ragioni de' terzi sopra la detta rendita, qualora ne avessero fino all' epoca della notificazione della denuncia; in decimo ed ultimo luogo, che Lenormand, divenuta in tal modo proprietaria, avea perciò qualità e veste per fare qualunque atto tendente a conservare il suo diritto, e per conseguenza a prendere inscrizione ipotecaria.

» Annulla la sentenza; ordina che Lenormand sarà graduata, secondo la data della sua inscrizione, sul prezzo delle case di Moysan, ec. »

Si

Si giudicò adunque che il cessionario può prendere inscrizione prima d'aver notificata la cessione perchè egli è egualmente creditore, ed il debitore originario è divenuto egualmente suo debitore.

Ma devesi giudicar valida l'inscrizione presa in nome d'un creditore, il quale è già morto all'epoca in cui l'inscrizione in suo nome vien presa?

» La corte di cassazione ha deciso per l'affermativa nel seguente caso.

» Il sig. Semeller era creditore de' sigg. Ludres di due rendite costituite; egli le cede con atto esteso in iscrittura privata al sig. ed alla signora Offlise.

» I signori di Ludres, il sig. e la signora d'Offlise sono qualche tempo dopo posti nella lista degli emigrati; ma l'amnistia li richiama e rientrano ne' loro beni.

» I signori di Ludres vendono una terra, e questa vendita dà luogo ad una graduazione nella quale si presentano il sig. e la signora d'Offlise, in virtù d'una inscrizione presa a nome del cedente già morto signor Semeller.

» Si sostenne ch' essi non erano ammis-

sibili a cercare d'essere graduati, a causa della confusione del credito nelle mani della nazione, la quale col mezzo della confisca avea riuniti i diritti delle due parti; e perchè l'iscrizione, in vece d'esser presa a nome de' cessionarj, era stata presa a nome d'un uomo che più non esisteva, e che d'altronde erasi spogliato della proprietà delle due rendite. »

» La causa offriva dunque due questioni.

» La prima, se la confisca incorsa da due emigrati, creditori l'uno dell'altro, produceva confusione ed estinzione del credito.

» La seconda, se un'inscrizione ipotecaria presa da un cessionario a nome del suo cedente già morto, fosse valida.

» La corte d'appello di Nancy decise la prima questione per la negativa, e la seconda per l'affermativa.

» Ricorso in cassazione dal lato dei signori di Ludres, sotto pretesto che la decisione della corte d'appello di Nancy violava il senatus-consulto 6 fiorile anno 10, e la legge 11 brumale anno 7.

I beni degli emigrati furono confiscati,

e se coll' amnistia accordata nel senatusconsulto sono stati richiamati nella loro patria, questa è una grazia ed un perdono che hanno ricevuto, perchè l'amnistia suppone necessariamente una colpa; ma essi riprendono i loro beni nello stato in cui si trovano, e coi pesi di cui sono gravati; anzi la remissione volontaria della confisca, che il senatus consulto unisce all' amnistia, essendo dal lato della nazione un puro atto di liberalità, lungi d' attribuire al suo titolo una causa transitoria, ne proclama sempre più la perpetuità.

Quando il condannato negli scorsi tempi veniva restituito nella proprietà de' suoi beni, *gratia causa*, tutte le alienazioni fatte in conseguenza della confisca erano mantenute, e gli acquirenti erano mantenuti ne' loro acquisti.

Quindi avendo avuto luogo la confisca nel caso in disputa, i beni del debitore e del creditore si sono trovati nelle stesse mani, cioè in quelle della repubblica, e da quest' istante ha avuto luogo una confusione. Cosa è infatti la confusione? E' il concorso di due qualità contraddittorie nello stesso

individuo; cioè il concorso delle qualità di creditore e di debitore nella stessa persona.

Nel caso in disputa diffatti, la repubblica confiscando egualmente i beni dei signori Ludres, e del sig. e della signora d'Offl se, essa si è ritrovata nel tempo istesso creditrice e debitrice delle rendite di cui si tratta. Ebbe luogo dunque un'estinzione ed una confusione di queste rendite.

Tale infatti è lo spirito del senatus-consulto 6 fiorile anno 10, art. 17, allorchè eccettua dalla restituzione accordata agli emigrati che approfitteranno dell'amnistia, *i crediti che possono loro appartenere sul tesoro pubblico, dei quali si è effettuata la estinzione colla confusione.*

Lo stesso principio ha luogo nel nostro caso, e ciò posto qual motivo avvi per distinguere l'interesse dello Stato da quello de' particolari? Derivando la confusione da una legislazione generale, non deve forse esser la stessa per tutti i sudditi dell'Impero?

Sotto questo punto di vista, la decisione della corte di Nancy deve esser cassata Ma lo deve esser pur'anche, perchè ha violate

le disposizioni della legge 11 brumale anno 7.

Onde prender un'inscrizione valida, bisogna esser creditore di quello su di cui si prende inscrizione, in virtù d'un documento autentico. Quest'è il voto dell'art. 3, e degli art. 17 e 21, i quali esigono che la inscrizione ennuci *il nome, cognome e domicilio del creditore*.

Non si può dunque prendere inscrizione a nome d'un uomo già morto, perchè egli coll'esistenza ha perduto tutti i suoi diritti; egli non ha più nè nome, nè domicilio; non resta di lui che una memoria; e si sa ch'egli ha esistito, perchè i fasti civili l'attestano come un fatto istorico; ecco a che si riduce l'uomo che fu e che più non esiste.

Egli rivive soltanto in coloro che lo rappresentano, e che esercitano i suoi diritti, o in virtù della legge, come sono i suoi credi, o per una disposizione della sua volontà, come sono i suoi legatarj. Quindi dopo la morte del creditore può esser presa inserizione soltanto da colui che trovasi investito del credito in virtù dell'uno o dell'

altro di questi titoli; egli solo è divenutó il vero creditore, e quindi è il suo nome, cognome e domicilio che deve enunciare l'inscrizione.

Ma l'inscrizione a nome d'un defunto è un atto illusorio, fatto a nome di un essere, che non ha più nè mezzi, nè facoltà, nè azioni.

Il sostituto del sig. Procurator generale escludeva il primo mezzo di cassazione dicendo: » Che le leggi sulle confisca erano leggi nate in seno alle tempeste, e che si allontanavano dai principj ordinarj; che il senatus consulto 6 fiorile anno 10 ha ristretto la sua disposizione ai crediti immediati sul tesoro pubblico, e che quindi è questo il caso di applicare il noto adagio: *inclusio unius est exclusio alterius*, poichè s'egli avesse inteso di comprendere nella sua disposizione i crediti rispettivi degli emigrati confiscati, l'avrebbe espresso.

In quanto al secondo mezzo, 1.° l'art. 3 della legge 11 brumale anno 7 non è applicabile al caso. La cessione d'un credito è soltanto dichiarativa della proprietà, e non costituisce il credito istesso, di cui

anzi suppone al contrario la preesistenza. Quindi è il documento anteriore alla cessione quello che costituisce la base della ipoteca e dell'inscrizione; il resto è indifferente.

2.° Quando la legge cogli art. 17 e 21 ha richiesto che le note enunciassero il nome, cognome, professione e domicilio di quello a di cui nome l'inscrizione era presa. Questa formalità per le azioni relative all'ordine e alla spropriazione non è di alcun utile al sistema di pubblicità della legge.

» Così importa al creditore, od al debitore, che il credito che apparteneva a Giacomo sia passato a Pietro, purchè esista e sia esattamente enunciato.

» Non è poi una circostanza importante quella, che l'ipoteca sia stata presa a nome d'una persona defunta. L'essenziale consiste nel documento e nel credito, e l'inscrizione ha per primo scopo il conservarlo; se si tratta d'un caso in cui si vuol procedere all'esecuzione, allora spetta al proprietario il farsi conoscere, ec. La legge nello stesso articolo permette di prendere inscrizione contro di una persona morte; perchè non sarebbe

permesso il prenderne una a nome d' una persona morta ?

« Decisione dei 15 ventoso anno 13 — Atteso , 1.° che l'estinzione dei crediti degli emigrati, per mezzo della confusione pronunciata dal senatus-consulto, può aver luogo soltanto per l' interesse della repubblica ; 2.° che lo scopo della legge 11 brumale anno 7 fu pienamente adempito , allorchè per ottenere l' inscrizione ipotecaria , la famiglia d' Offise ha presentati i contratti di constituzione che gli erano stati ceduti da Semeiller; poichè l' inscrizione avendo avuto per unico scopo la conservazione dei diritti risultanti da questi contratti, poco importa che sia stata fatta sotto il nome di Semeiller, primo proprietario, o sotto il nome de' suoi cessionarj : — Rigetta, ec.. »

Quindi l' inscrizione presa a nome d' una persona defunta, è egualmente valida. Sta dunque per regola certa, che bisogna esser creditore per ricercare inscrizione ; esistono però alcune eccezioni a questa regola (*Vedasi* più avanti il cap. III, *delle inscrizioni in generale*).

ARTICOLO II.

Del nome, cognome e professione del creditore.

L' inscrizione deve contenere il nome, cognome, e professione del creditore, poichè egli deve farsi conoscere, 1.° al suo debitore acciocchè questi possa contrastare o riconoscere la legittimità dell' ipoteca; 2.° a tutti gli altri creditori, acciocchè possano egualmente contrastare l' ipoteca, ec., se avvi luogo, o acciocchè possano chiamarlo in causa in tutti i casi che potessero sopravvenire, come una ricerca che la cosa sia posta all' incanto, una graduazione, ec.; 3.° finalmente al conservatore, per gli stessi motivi. Qui si dee esaminare sino a qual punto debb' esser portata l' esattezza nel nome e professione.

A questo proposito noi rimettiamo il lettore alle decisioni riferite nei seguenti volumi.

Noi ci limiteremo qui a citare particolarmente quella del 22 aprile 1807, in cui i

principj sono bastantemente sviluppati. Il sostituto del sig. procurator generale riconobbe che per regola generale, le formalità a cui è sottoposta l' iscrizione ipotecaria debbono, di lor natura, essere osservate sotto pena di nullità. Ma parve a lui impossibile il non ammettere alcuna eccezione nel caso in cui non essendo colpito l' interesse d' alcun estraneo, la nullità non era nè pronunciata dalla legge, nè consigliata dall' equità. Egli riportò per esempio l' ommissione de' nomi, della professione ec.

La decisione stabilisce per principio che le formalità inerenti alla sostanza degli atti sono di rigore, e devono anche nel silenzio della legge esser osservate sotto pena di nullità. Essa applica questo principio particolarmente alle formalità che conservano l' inscrizione ipotecaria, come la data del titolo, l' esigibilità, ec.

Basta dunque che siavi identità tra la persone enunciata nella nota ed il creditore; l' omissione de' nomi e della professione non possono trarre con se la nullità dell' inscrizione, quando però il creditore è bastantemente indicato. In quanto al cogno-

me, la menzione di questo è assolutamente necessaria; senza di esso sarebbe impossibile il riconoscere il creditore; così venne giudicato da una decisione della corte di cassazione degli 8 settembre 1807.

(*Ved.* la decisione di Giovanna Cavelier riferita nell' articolo seguente).

Articolo iii.

Del domicilio del creditore.

L'iscrizione dee contenere non solo il domicilio reale del creditore, ma eziandio il domicilio da lui eletto.

In quanto al domicilio di fatto, egli deve esser enunciato in una maniera abbastanza chiara, onde accrescere la cognizione data dell' individuo, e per comprovarne l' identità.

Riesce facile il conoscere che una falsa enunciazione del domicilio di fatto non potrebbe far annullare l' iscrizione, come non la fa annullare un errore ne' nomi, o nella professione, quando l' identità sia dimostrata dalle altre indicazioni. Questa ne-

servazione risulta dalla decisione del 22 aprile 1807, che noi abbiamo citato più sopra.

Aggiungeremo inoltre una decisione riportata nel Repertorio di Giurisprudenza, *loco citato* p. 250. Trattavasi della validità dell'inscrizione presa a vantaggio dell'eredità di Giovanna Cavelier, vedova di Guglielmo Guillanden, morto nell'Indie, a richiesta di Giuseppe Simone Lefévre, dimorante a Parigi, contrada Chapon, n.° 191, il quale facea l'inscrizione suddetta, come incaricato dagli eredi o rappresentanti della detta vedova Guillauden . . . . , la maggior parte de' quali erano nelle Indie.

Questa inscrizione venne dichiarata nulla con decisione 8 settembre 1807.

Alcuni raccoglitori di sentenze pretendono che sia stata annullata perchè non indicava nominativamente gli eredi in di cui nome l'iscrizione era stata presa, sebbene però la persona del defunto fosse bastantemente indicata; ma se si crede all'opinione degli autori del *Repertorio*, che riferiscono questa decisione, *la corte di cassazione*, dice il sig. Tarrible, *non ha sicuramente portato*

il rigorismo sino a questo segno. Si riconosce facilmente, che la decisione fu determinata, non dalla circostanza d' essere stata presa l' inscrizione a nome dell' eredità della vedova Guillauden, ma perchè le parole morto nelle Indie, non indicavano troppo precisamente il suo domicilio, e non lo faceano conoscere sufficientemente.

Ma non basta enunciare il domicilio di fatto; bisogna enunciare pur anche nell'inscrizione il domicilio, che il creditore deve eleggere nel circondario dell' uffizio delle ipoteche, poichè è innanzi al tribunale del circondario in cui è situato l'immobile ipotecato, che il creditore può esser chiamato in conseguenza della sua inscrizione (*Art.* 2156 *del Codice Napoleone*).

E' in conseguenza di quest' elezione di domicilio che le azioni procedenti dalle inscrizioni debbono esser portate innanzi al tribunale di prima istanza della situazione de' beni gravati, perchè queste inscrizioni sono attributive di giurisdizione.

Lo citazioni fatte su di questo proposito al creditore possono esser dirette indifferentemente, o al suo domicilio reale, o al domicilio eletto.

Questa facoltà sussiste quand' anche fossero morti coloro presso cui il creditore ha eletto il suo domicilio, perchè questo domicilio dura tanto quanto l'iscrizione, e si conserva, durante questo tempo, non ostante la morte dello stesso creditore: *e ciò non ostante la morte tanto de' creditori che di quelli presso de' quali avranno eletto il domicilio*, porta l' art. 2156.

Si può però stabilire con particolari convenzioni di riportarsi ad un altro tribunale; ma questa convenzione obbliga soltanto quelli che l' hanno sottoscritta ed i loro eredi (*Art.* 2159).

ARTICOLO. IV.

Del nome, cognome, domicilio e professione del debitore.

Tutto ciò che noi abbiamo detto sul nome, cognome e domicilio del creditore, si applica naturalmente al nome, cognome, professione e domicilio del debitore.

Convien quì, al pari che nell' articolo precedente, distinguere tutto ciò che è an-

nesso alla forma sostanziale dell'inscrizione; da ciò che è di pura formalità, come venne stabilito dalla decisione 22 aprile 1807.

D'altronde qui il Codice Napoleone è meno rigoroso, ed ha preveduto il caso in cui il creditore non possa enunciare che vagamente il nome del suo debitore, perchè l'ignora egli stesso. Allora può supplirvi col fornire un'indicazione individuale e speciale, per cui il conservatore possa in ogni caso distinguere la persona gravata di ipoteca. (*Art.* 2148.)

Inoltre se la corte di cassazione ha mostrato nella sua giurisprudenza qualche indulgenza in favore del creditore che ricerca inscrizione, e che ha commesso qualche errore, o qualche omissione sul nome, o sulla professione, si dee concludere a maggior ragione che questa indulgenza deve essere più illimitata in favore del creditore che può benissimo e molto più facilmente ignorare il nome e la professione del suo debitore.

Nelle ipoteche giudiziali, per esempio, accade sovente che il creditore è in una ignoranza assoluta del nome e professione del debitore.

Deu dirsi lo stesso riguardo all' inscrizione della ipoteche legali?

L'articolo 2153 stabilisce in questo caso che l'*inscrizione dee contenere il nome, cognome, professione, domicilio*, o PRECISA INDICAZIONE DEL DEBITORE.

Quest'articolo è simile all'articolo 2148 §. 2? oppure esige un maggior rigore nelle inscrizioni delle ipoteche legali? Noi crediamo, che le espressioni del legislatore, benchè siano diverse, non offrano però alcuna differenza nello spirito della legge.

Si ponno dunque commettere, tanto nell' ipoteca legale quanto nella convenzionale, delle omissioni di nomi, o degli errori sul domicilio reale, purchè si supplisca a questi con un' indicazione precisa sia nell'inscrizione ordinaria, sia nell'inscrizione presa in conseguenza d' ipoteca legale.

Chinderemo quest'articolo con un'osservazione, la quale s' applica egualmente al nome, cognome e domicilio del creditore, e al nome, cognome e domicilio del debitore.

1.° Si osservi che nell' art. 2148 del Codice Napoleone, come pure nell' art. 17 della

delle legge 11 brumale anno 7, la parola *cognome* è in singolare; d'onde si può inferire, che non è strettamente necessario l'esprimere nell'inscrizione tutti i cognomi del debitore o del creditore.

2.° Egualmente, non è necessaria la professione, e basta *un' indicazione individuale e speciale*. Dice infatti l' art. 2148, *che basta che gli altri creditori inscritti, il debitore ed il conservatore possano conoscere e distinguere in ogni caso la persona gravata dell' ipoteca.*

3.° Convien dire che egualmente non divien necessaria l'ennunciazione del domicilio reale, purchè vi sia un domicilio eletto; l' omissione infatti del domicilio reale non può nuocere nè al debitore nè agli altri creditori inscritti, qualora la persone sia bastantemente conosciuta. Qui però si presenta un' altra questione: *Quid* del creditore che si è dimenticato d'eleggere un domicilio nella sua inscrizione? Il sig. Tarrible giudicò valida una tale inscrizione. « Questo creditore, dic'egli, o si presenterà spontaneamente, o quando non si presenti sarà dichiarato decaduto, ed allora

qual pregiudizio avranno sofferto i terzi? La nullità sarebbe per conseguenza superflua ec. »

Noi siamo d'una opinione contraria, e sosteniamo ch'egli non ha neppure il diritto di presentarsi, perchè non ha inscrizione; ossia perchè quella che ha presa è nulla, attesa la mancanza d'elezione di domicilio. Se si ammette che il creditore possa presentarsi, bisogna dire ch'egli potrà interporre appello o comparire quando sembrerà a lui opportuno ec.; ed allora egli ritarda le operazioni della graduazione e della distribuzione. Da un altro lato i creditori iscritti hanno a temere un'avversario invisibile, che può comparire quando a lui piace; ed in questo stato di cosa non avvi eguaglianza fra tutti i creditori.

D'altronde nell'inscrizione non è altro in fine che un'opposizione. Ora cosa si direbbe d'una opposizione mobiliare senza domicilio? Che dee dirsi adunque a maggior ragione d'una opposizione immobiliare?

Finalmente l'elezione di domicilio è annessa all'economia ed alla sostanza dell'inscrizione. Senza elezione di domicilio essa è nulla; essa non ha giammai esistito.

4.° L'articolo 13 della legge 25 ventoso anno 11 sul notariato dice, che gli atti conterranno i nomi, cognomi, qualità e domicilio delle parti, e quest' articolo non è nel numero di quelli, le disposizioni dei quali debbono essere osservate sotto pena di nullità dietro l' art. 68. Quindi un contratto di mutuo, che non contenesse nè i nomi, nè il domicilio, nè la professione di colui che somministra il denaro non sarebbe nullo; egli varrebbe anzi come atto autentico. S'egli è stato stipulato avanti notajo; ed accorda un' ipoteca convenzionale si potrà prendere inscrizione; si dovrassi dire in questo caso che l'enunciazione dei *nomi; cognomi, professione e domicilio*, che sarà la stessa tanto nell' inserizione quanto nell' atto notarilo, vizierà l' inscrizione? Che da un lato sarà valido l'atto autentico, e sarà nulla dall' altro l' inscrizione che a questo è assolutamente conforme? No; ciò non può essere.

Tutte queste osservazioni sembrano nascere naturalmente dall' art. 2148, il quale dice che *basta un' indicazione individuale e speciale*, e dalla verità riconosciuta nella

decisione già citata del 22 aprile 1807, che *la mancanza delle formalità che non sono essenziali all' atto d' inscrizione, e che non costituiscono la sua sostanza, non debbono produrne la nullità.*

» Il sig. Maleville osserva, che questa disposizione della legge suppone che *il debitore sia possessore, perchè se avesse venduto la cosa*, aggiunge egli, *l' inscrizione dovrebbe cadere sull' acquirente e non sul debitore.* Così giudicò la sezione delle inchieste, la quale il 13 termidoro anno 12 rigettò il ricorso di St.-Didier, contro una sentenza della corte d' appello di Besanzone. »

Si osservi che prima dell' attivazione del Codice di procedura, non si poteva prendere inscrizione sul debitore, quando la cosa ipotecata era fuori delle di lui mani.

Ecco il caso citato dal sig. Maleville.

» Nel 1793, il sig. Boitouzet vende al sig. Barroud e St. Didier, la possessione di Loulans, vincolata al pagamento d'una pensione di 4000 franchi, a favore delle signore Boitouzet sue sorelle.

» I compratori s' obbligaoo solidariamente al pagamento di questo credito. Li 21 nevoso anno 7, esse prendono inscrizione sui loro fratelli, ed in fruttidoro anno 8 sui sigg. Barrood e St. Didier.

» La possessione è rivenduta ad un certo sig. Leroi. La graduazione è iotrodotta a richiesta delle sigg. Boitouzet, e nasce noa quistione di preferenza fra queste e due creditori dei sigg. Barrood e St. Didier.

» Questi creditori pretendevano, che avendo fatto inscrivere i loro docomenti nei giorni 12 e 23 germile anno 7, essi dovevano essere anteposti necessariamente alle sigg. Boitonzei, perchè l' inscrizione di queste sigg. del 21 nevoso aono 7, cadeva soltanto sui loro fratelli.

» La pretesa di questi creditori vien rigettata in prima istanza; ma la corte d'appello di Bezanzone annulla queste sentenze: Ricorso io cassazione dal lato delle sigg. Boitouzet, per violazione degli articoli 17, 37, 38, 40 e 49 della legge 11 brumale anno 7. La questione coosiste nel calcolare la validità dell' inscrizione presa dalle attrici il 21 nevoso anno 7, entro ollo spazio di

tempo fissato dagli articoli 37 e 38, poichè qualora questa inserizione fosse efficace, riescirebbe inutile l'occuparsi delle inscrizioni ulteriori dell'anno 8. Ora le sigg. Boitouzet non avevano per debitore originario altri che il loro fratello; il loro atto conservatorio dovea dunque cadere sopra di lui; e ciò è fondato sull'art. 17 della legge 11 brumale, il quale indica formalmente che le note devono contenere il *nome*, ec. *del debitore*. Sarebbe forse stata adempita questa disposizione, se l'inscrizione avesse colpito il terzo acquirente?

« Ma questo, disse il sig. Maleville, è un abusare della parola *debitore*, che riscontrasi nell'articolo invocato. Riesce facile il conoscere infatti, che il legislatore, con questa espressione, ha voluto indicare soltanto la persona gravata, ossia il proprietario dell'immobile su cui si ha interesse di far cader l'inscrizione. Ora nel nostro caso, al tempo della prima inscrizione presa dalle sigg. Boitouzet, il loro fratello non era più proprietario. I sigg. Barrond e St.-Didier l'avevano comperata; essi soli erano i debitori nel senso dell'articolo 17; ed era quindi

contro ed essi soli' che le sigg. Boitouzet avrebbero dovuto' prendere la loro inscrizione. »

» *Decisione.* — Atteso che il voto della legge 11 brumale anno 7, è che l'inscrizione sia fatta sul proprietario dei fondi ipotecati al credito; che l'inscrizione delle sigg. Boitouzet, del 21 nevoso anno 7, non poteva produrre l'effetto di conservar la data della loro ipoteca contro al sig. Barrood, proprietario dei beni ipotecati in pregiudizio dei sigg. Lamole e Leguay, i quali avevano fatto inscrivere i loro crediti : Rigetta, &c. »

Quid juris, se l'alienazione era ignorata dal creditore che ha richiesto l'inscrizione, e se l' acquirente ha trascurato di far trascrivere il suo contratto?

» *Decisione* che giudica in favore del creditore. La questione, in questa causa, parve al pubblico ministero diversa da quella giudicata il 13 termidoro. Gli acquirenti del sig. Boitouzet erano obbligati verso alle sorelle del venditore; e queste erano informate dell'alienazione della proprietà.

« Nel caso attuale, all'incontro, nulla di

tutto ciò era accaduto. Il curatore dell'eredità Réné era rimasto in un'ignoranza assoluta della donazione e della vendita intermedia; d'altronde l'acquirente intermedio non avea fatto trascrivere, ec.

La Corte, dopo una lunga discussione; « Atteso che nel caso in disputa non erano state adempite, dagli acquirenti di Giovanni Luigi di Maillé, tutte le formalità prescritte dagli articoli 44 e 46 della legge 11 brumale anno 7; che quindi i tribunali hanno potuto, senza violar questa legge, dare all'opposizione, alle lettere di ratifica, ed all'inscrizione presa il 13 germile anno 7, l'effetto che loro hanno attribuito: Rigetta ec. »

Tale era la giurisprudenza sotto l'impero della legge 11 brumale.

Essa non ha provato variazione alcuna all'epoca dell'attivazione del Codice civile; mentre anche a termini di questo l'inscrizione dee prendersi sul debitore, e sul debitor proprietario.

Il Codice di procedura è andato ancora più oltre (*Art.* 834.).

In oggi si può prendere inscrizione util-

mente, sintantochè la vendita non è stata trascritta, e nei quindici giorni susseguenti la trascrizione, contro al debitore che ha venduto, e sull'immobile venduto.

L'iscrizione che fosse presa direttamente contro all'acquirente sarebbe nulla, perchè questi non è obbligato. La cosa sarebbe altrimenti s'egli avesse acconsentito al credito; in questo caso l'inscrizione potrebbe esser presa tanto contro all'acquirente quanto contro al venditore; il creditore però dee ritenere per obbligato il venditore, altrimenti s'esporrebbe a far discendere la sua ipoteca, ed a perdere il vantaggio d'una data più antica.

Spirati i quindici giorni susseguenti la trascrizione, tornano ad aver forza gli antichi principj, e non si può più prendere inscrizione utilmente sul debitore che ha venduto.

Io qual modo dee prendersi inscrizione contro ad un debitore defunto?

L'art. 2149 previde questa difficoltà, e decise che *le inscrizioni da farsi sui beni d'un defunto, potranno eseguirsi colla sola indicazione del defunto*, come si è detto al numero secondo del precedente articolo.

Ciò non ostante, non è necessario, acciocchè l'inscrizione produca il suo effetto in questo caso, che in seguito l'eredità venga o ripudiata o accettata col beneficio dell'inventario. (*Art.* 2146.)

ARTICOLO V.

Del documento, della sua natura, e della sua data.

Noi abbiamo qui ad esaminare due cose: da un lato il creditore è tenuto ad esibire il suo documento al conservatore; dall'altro devo nella sua iscrizione, enunciare la natura e la data di quest'istesso documento. 1.° *Per fare l'inscrizione*, stabilisce l'articolo 2148, *il creditore presenta, o fà presentare al conservatore delle ipoteche, l'originale in forma di breve o in copia autentica della sentenza o dell'atto da cui nasce il privilegio o l'ipoteca.*

Il creditore deve dunque giustificare il suo documento al conservatore. L'istessa obbligazione è imposta ad ogni amministratore incaricato dalla legge ad amministrare per

altri, come sono i tutori, i mariti, i curatori degli assenti, gli eredi beneficiarj, il curatore d'una successione vacante, i sindaci d'un fallito.

Il dubbio può cadere soltanto sulla donna, sul minore e sull'interdetto. Come potrebbero essi diffatti, qualora vogliano ricercare inscrizione, giustificare i loro titoli di credito, se questi non sono nelle lor mani?

A ciò conviene rispondere, che l'art. 2139 permette nominativamente alle donne ed ai minori di ricercare inscrizione sui beni del loro tutore o del loro marito, sebbene la mancanza d'inscrizione non possa loro pregiudicare.

Quindi a maggior ragione essa ha voluto, che possano da loro stessi ricercare inscrizione, anche senza giustificare un documento per le conservazione d'una ipoteca ordinaria, poichè la mancanza d'inscrizione può produr loro la perdita del luogo che occupano fra i creditori ipotecarj.

Coloro che sono preposti all'amministrazione de' beni d'una persona incapace, possono certamente ricercare inscrizione per essa, poichè sono investiti dalla legge stes-

sa di questo potere. Ma un terzo, senza potere alcuno, potrà ricercare inscrizione per questi? « Noi crediamo ch' egli lo possa, dice l'autore del *Repertorio di Giurisprudenza* alla parola *inscrizione ipotecaria*. Il Codice Napoleone (*Art.* 2148) e la legge 11 brumale anno 7, che hanno impiegate le stesse espressioni, sembrano averle accolte per indicare la nessuna necessità che il terzo incaricato di ricercare inscrizione, sia munito d'una procura. In un gran numero di circostanze in cui la procura è necessaria per la validità dell'atto, la legge ha richiesto formalmente che venisse esibita, ed unita all'atto istesso; non parlando essa dunque di procura in questo caso, non qualificando neppure col nome di *procuratore* o di *mandatario* il terzo incaricato di ricercare inscrizione, si dee credere che essa abbia riguardata come inutile *una procura scritta* in questo caso. »

Una difficoltà maggiore risulta dalla quistione se un terzo senza procura, possa validamente prendere inscrizione in nome di un creditore.

La ragione di dubitare nasce da ciò, che

secondo l'articolo 1375, si può riguardare quest'atto, dal lato d'un estraneo, soltanto come un'amministrazione utile degli affari altrui; e sotto questo aspetto, l'inscrizione fatta per un terzo potrebbe forse riguardarsi come valida.

Ma la ragione di decidersi per l'opinione opposta nasce da ciò, che quest'articolo, che s'applica all'amministrazione de' beni non può esser relativo ad una semplice inscrizione, come non può esserlo ad una opposizione, ad un precetto ec. L'inscrizione infatti, sebbene sia un atto stregiodiziario, è però un primo atto di procedura diretto contro al debitore, ed anche contro egli altri creditori. D'altronde se l'art. 2139 permette ai parenti, e agli amici della moglie e del minore di prendere inscrizione per la conservazione della loro ipoteca legale, bisogna convenire che questa è una eccezione; e che questa eccezione limitata ad un tal caso, non può estendersi alle altre ipoteche. Finalmente l'art. 778 del Codice di procedura civile offre un'altra eccezione, per la quale ogni creditore è autorizzato a prendere inscrizione pel suo debitore.

Si riscontra finalmente una terza eccezione nell'art. 499 del Codice di commercio, il quale autorizza gli agenti ed i sindaci de'creditori a prendere in nome loro, delle inscrizioni pel debitore fallito. (*Vedasi* intorno a questa eccezione ciò che noi abbiamo detto più sopra, cap. III, *delle inscrizioni in generale.*)

Da tutto ciò risulta che bisogna essere creditore, cioè avere un titolo diretto, un documento autentico, per prendere inscrizione sul debitore, e che esistono tre eccezioni sole a questo principio; cioè in favore de' parenti, e degli amici del minore e della moglie, trattandosi d'ipoteca legale;

In favore del creditore del debitore;

Ed in favore de' sindaci de' creditori d'un fallito.

2.° Il creditore presentando le sue note al conservatore, deve enunciarvi la natura del suo documento e la sua data.

L'inscrizione dee far menzione della natura del documento, dee far menzione cioè se questo è un contratto di matrimonio, un'obbligazione, un affitto perpetuo ec.; e questa enunciazione non può dar luogo ad

alcuna difficoltà allorchè il documento è unico ed isolato.

Ma accade sovente che esistono varj documenti del credito; così a cagion d'esempio per una rendita fondiaria esiste il documento costitutivo ed il documento nuovo. In questo caso, il creditore deve enunciare nella sua iscrizione, non solo l'ultimo documento dichiarativo, ma eziandio il documento originario. Senza di ciò l'ipoteca avrebbe data soltanto dall'ultimo documento enunciato nell'inscrizione.

Così per un credito risultante da un obbligo esteso in iscrittura privata riconosciuta in giudizio, l'inscrizione non deve contenere soltanto la data dell'obbligo, ma quella pur'anche della sentenza; mentre qualora la sentenza non fosse enunciata, l'inscrizione sarebbe inutile, poichè sarebbe stata presa in virtù d'un atto che non può conferire ipoteca, e non sarebbe stata presa in virtù della sentenza, che sola dava al creditore un diritto ippotecario sul suo debitore.

Il sig. Merlin ebbe occasione di discutere una simile questione; e siccome tutto ciò che è sortito dalla penna di questo magi-

strato è pieno d'erudizione, così noi riporteremon o estratto del suo discorso.

» Li 11 nevoso anno 3, contratto di matrimonio fra Giovanni Francesco Moran, negoziante a' Lilla, e la signora Tirante. Il riprendimento de' suoi beni dotali, ed il suo assegno vedovile, in caso di rinuncia, sono fissati alla somma di 21,600 franchi.

» Li 13 nevoso anno 6, altro contratto notarile, con cui Giovanni Francesco Moran si riconosce debitore verso Prevost, negoziante a Parigi, d'una somma di 9,369 franchi, affetta ed ipoteca per sicurezza di questo debito, alcune terre situate nel comune d'Ascq, e consente che a questo effetto Prevost faccia registrare la minuta di questo contratto alla cancelleria del tribunale civile del dipartimento del Nord, formalità che secondo la legge 27 settembre 1790, tenea luogo di quella dell'inscrizione sui pubblici registri, necessaria in queste provincia per dare ipoteca.

» Li 23 dello stesso mese Prevost adempie effettivamente questa formalità, e con ciò diviene creditore ipotecario di Giovanni Francesco Moran.

« Quest'

» Quest' ultimo muore li 2 piovoso anno 7.

» All'indomani la sua vedova fa inscrivere il suo contratto di matrimonio all' uffiicio dalle ipoteche di Lilla, ad effetto di prendere ipoteca sui beni di suo marito ch'essa indica, e fra i quali si trovano le terre ipotecate ad Eugenio Prevost.

» Li 8 dello stesso mese, Prevost prende inscrizione allo stesso ufficio per sicurezza del suo credito, risultante, come dice nella sua inscrizione, da un atto stipulato innanzi Doyen, notajo a Lilla, li 13 nevoso an 6.

» Li 14 dello stesso mese, la vedova Moran rinuncia alla comunione, e la sua rinuncia è immediatamente seguita tanto dall'apposiziona de' suggelli sull'eredità che gli eredi presuntivi o non accettano o ripudiano, quanto dalla nomina d' un curatore alla successione divenuta vacante.

» Il curatore fa vendere i beni, e la distribuzione del prezzo dà luogo a due contestazioni: 1.° Eugenio Prevost pretende di far valere la sua inscrizione ipotecaria degli 8 piovoso anno 7, facendone risalire l' ef-

fetto ai 25 nevoso anno 6, data del registro del suo documento alla cancelleria del tribunale civile di Lilla, o al meno egli 8 piovoso anno 7. Il curatore e la vedova si uniscono a contrastare la validità dell'inscrizione, ed a pretendere che questa non abbia potuto conservargli la sua ipoteca dei 25 nevoso anno 6; 28 la vedova Moran pretende d'essere collocata come creditrice ipotecaria a datare dai 3 piovoso anno 7, giorno della sua iscrizione; il curatore al contrario sostiene ch'essa non ha potuto, con questa inscrizione, acquistar ipoteca sui beni del marito, perchè non l'ha fatta pubblicare e registrare al tribunale di commercio, come prescriveva una dichiarazione del primo marzo 1742, emanata nella giurisdizione del parlamento di Douay riguardo alle mogli de' mercanti. Il curatore in conseguenza domanda, che senza aver riguardo alle ricerche di questi due pretesi creditori ipotecarj, il prezzo di cui si tratta sia a lui rimesso, onde esser distribuito *pro rata* ai creditori chirografarj.

» Sentenza del 4 fiorile anno 10, emanata dal tribunale civile di Lilla, la quale

pronuncia in conformità delle conclusioni del curatore. Appello da questa sentenza dal lato della vedova Moran, la quale però fa citare soltanto il curatore all'eredità vacante.

» Questi, dietro un tale appello, impiega un nuovo mezzo di difesa, il quale consiste nel sostenere che l'iscrizione della vedova Moran debb'essere dichiarata nulla, perchè è stata presa dopo la morte del marito, e mentre la sua eredità era rimasta abbandonata.

Li 18 pratile anno 10, sentenza colla quale considerando che poco importa che Moran fosse morto allorchè la sua vedova fece inscrivere il suo contratto di matrimonio all' ufficio delle ipoteche, essendo principio incontrastabile che l'eredità d'un defunto lo rappresenta; che si possono acquistare contro di questa gli stessi diritti che si sarebbero potuti acquistare contro di lui; che d'altronde la legge 11 brumale anno 7, art. 17, num. 5, suppone esistente questa facoltà; che invano si allega contro di questa inscrizione, che Moran era insolvibile al tempo della sua morte,

e che quindi non si potea validamente acquistare ipoteca sui di lui beni, poichè nel momento in cui la sua vedova prese inscrizione, cioè dieci giorni prima dell' apposizione de' suggelli, non erasi ancora spiegata alcuna azione dalla generalità de' creditori, in guisa che ciascuno d'essi in particolare poteva vegliare alla conservazione de' proprj diritti; che la non pubblicazione dell' ipoteca della vedova al tribunal di commercio, non può renderla nulla, poichè la sola legge applicabile a questa materia, cioè la legge 11 brumale anno 7, non prescrive questa formalità; che la dichiarazione del 1742 venne abrogata dall'articolo 56 della legge 11 brumale; che d'altronde, supponendo anche la non esistenza di quest' articolo, sarebbe egualmente vero che la citata dichiarazione non potrebbe più aver effetto, essendo principio costante che la legge dee cessare, allorchè cessa la causa che l'ha prodotta; che infatti dal preambolo di questa dichiarazione risulta ch'essa ebbe luogo per togliere le frodi che risultavano dalla non pubblicità delle ipoteche che si acquistavano in Fiandra, inconveniente a cui la

legge 11 brumale ha riparato; che inoltre supponendo anche che la dichiarazione del 1742 non fosse abregata, l'ipoteca presa dall'appellante dovrebbe esser dichiarata egualmente buona e valida, poichè questa dichiarazione è relativa soltanto alle mogli de' commercianti, e non alle loro vedove; il tribunale d'appello di Douay dichiara ch'è stato mal giudicato; riformando, ordine che la vedova Morao sarà graduata per le 24,000 lire secondo la date delle sue ipoteca.

» Eugenio Prevost appellasi egualmente dalle sentenze del tribunale di Lilla. Li 12 fruttidoro anno 10, sentenza del tribunale di Douay, che ritenuta la contumacia del curatore, dichiara che fu ben giudicato.

» Opposizione alla sentenza in contumacia. La causa è portata all'udienza, e li 23 vendemmiale anno 11, sentenza che rigetta l'opposizione di Prevost, atteso che la sua iscrizione ipotecaria venne presa nei dieci giorni che hanno preceduto il fallimento di Morao, cioè sei giorni prima dell'abbandono dell'eredità; che Morao è morto negoziante, e per conseguenza, dietro l'ordi-

nanza di commercio del 1673, ogni ipoteca presa ne' dieci giorni precedenti il suo fallimento debb' essere considerata come non avvenuta; che se anche si consideri l'inscrizione di Prevost come fatta a fine di conservare un'ipoteca precedentemente ottenuta, egli è evidente che non ha adempito le formalità volute dalla legge 11 brumale. — Ricorso in cassazione dal lato di Prevost, il quale sostiene, 1.° che preferendo alla sua inscrizione degli 8 piovoso anno 7, quella della vedova Moran, dei 3 dello stesso mese, il tribunal d'appello di Douay ha violato l'articolo 37 della legge 11 brumale; 2.° che dichiarando questa inscrizione assolutamente nulla, perchè presa nei dieci giorni precedenti la nomina d'un curatore all'eredità vacante di Moran, lo stesso tribunale ha violato l'articolo primo del titolo 11 dell' ordinanza del 1673, la dichiarazione del 1702, e gli articoli 17, 37 e 40 della legge 11 brumale.

» Tre questioni furono agitate innanzi al tribunale di Douay, disse il sig. Merlin, 1.° La vedova Moran ha acquistato ipoteca colla sua inscrizione dei 3 piovoso anno 7,

e deve esser graduata secondo questa data?

2.° Prevost ha conservato la sua ipoteca dei 23 nevoso anno 6, colla sua inscrizione degli 8 piovoso anno 7?

3.° Se Prevost non ha conservata la sua ipoteca dei 23 nevoso anno 6, dee dirsi ch'egli non ne abbia acquistata una nuova colla sua inscrizione degli 8 piovoso anno 7?

Noi omettiamo ciò che disse il sig. Procurator generale intorno alla prima questione.

Intorno alla seconda, egli ha esaminato se il tribunal d'appello avea violati gli articoli 17, 37 e 40 della legge 11 brumale giudicando che l'inscrizione degli 8 piovoso non avea conservato a Prevost l'ipoteca da lui acquistata li 23 nevoso anno 6 col registro del suo contratto alla cancelleria del tribunal civile del dipartimento.

Onde conservare la sua ipoteca, dietro la legge 11 brumale, Prevost dovea, secondo l'art. 40 di questa legge, presentare all'uffìcio delle ipoteche due note contenenti *le indicazioni prescritte dall' articolo* 17; era dunque necessario che le sue note indicassero la data del documento.

» Ma cosa significa questa parola *documento* nell' art. 17. » Essa non significa il contratto primitivo, in conseguenza del quale il creditore ha acquistato un' ipoteca che egli realizza, e rende completa coll' inscrizione, ma l' atto che ha reso questo contratto ipotecario.

» Certamente accade spesse volte, che secondo l' oggetto della legge, il contratto primitivo e l' atto ipotecario sono l' istessa cosa. Quindi allorchè la legge dice nell'art. 3: *che l'ipoteca esiste, ma coll' obbligo della inscrizione* 1.° *per un credito stipulato con atto notarile*, 2.° *per quello risultante da una condanna giudiziale*, essa dichiara apertamente che un atto notarile, che una sentenza portano per essi stessi ipoteca, ed è chiaro che per adempire il voto dell' art. 17, basta indicare quest'atto, o questa sentenza nelle due note.

» Ma accade sovente che il contratto primitivo non è per se stesso ipotecario, e che diventa tale col soccorso d'un atto posteriore per cui il documento dell' ipoteca resta affatto distinto dal documento dell' obbligazione. Se per esempio un obbligo esteso in

iscrittura privata è riconosciuto con una sentenza, il documento ipotecario non consisterà nell' obbligo, ma nella sentenza che ne ha pronunziato il riconoscimento, ed il creditore che vuol prendere iscrizione deo certamente enunciare nelle sue note la data del riconoscimento giudiziale.

Ora prima della legge 11 brumale, nei paesi ove secondo le costumanze locali era necessario che il credito fosse registrato su pubblici registri, acciocchè il creditore potesse seguire i beni del suo debitore anche nelle mani dei terzi, i contratti notarili non producevano ipoteca, come gli obblighi stesi in iscritture private non producevano ipoteca in tutto il resto della Francia; o nel modo istesso cha prima della legge 11 brumale gli obblighi estesi in iscrittura privata non divenivano documenti ipotecarj che in virtù di sentenze contenenti riconoscimenti giudiziali, egualmente gli atti notarili nei paesi suddetti non divenivano ipotecarj che colla formalità del registro alla cancellaria, introdotta dalla legge 28 settembre 1890, in voce delle formalità anteriori.

Per soddisfare dunque all' articolo 17 della

legge di brumale, riguardo alle ipoteche acquistate nei paesi suddetti, è necessario indicare nelle note, non solo la data dell'atto notarile, ma eziandio la data del registro alla cancelleria; e la prova che tale fu l'intenzione della legge di brumale, risulta dal modo con cui essa s'esprime nell' art. 37, il quale vuole, *che i diritti d' ipoteca esistenti al tempo della pubblicazione della presente sieno inscritti entro ai tre mesi*, e nell'articolo 39, il quale dichiara, *che le ipoteche che non saranno state inscritte prima dello spirare dei tre mesi, avranno effetto soltanto a datare dal giorno, in cui ne fosse posteriormente richiesta l' inscrizione.*

L'istessa ipoteca è quella adonque che deve inscriversi; è duoque la data del registro che devesi enunciare nelle note per le ipoteche ottenute nei paesi suddetti. Invano si direbbe che almeno si dee conservare al creditore ipotecario il suo luogo, in faccia a quelli che non sono tali. La legge non fa distinzione alcuna, e mantiene le antiche ipoteche ma coll'obbligo di farle inscrivere entro ed uno spazio di tempo determinato.

Le antiche ipoteche non iscritte entro a questo spazio di tempo, non possono essere opposte nè ai creditori chirografarj, nè ai creditori che avessero preso delle inscrizioni posteriori. Sotto questo rapporto adunque il tribunale d'appello di Douay ha ben giudicato. Ma avvi un altro aspetto sotto di cui può esser riguardato l'affare: In tesi generale Prevost poteva prendere ipoteca sulle terre della comune d'Ascq, in virtù d'un contratto notarile; trattasi dunque di sapere se è valida la sua inscrizione degli 8 piovoso anno 7, indipendentemente dal registro dei 23 nevoso anno 6.

» L'affermativa non sarebbe suscettibile d'alcun dubbio, se Moreau fosse stato ancor vivo nel giorno 8 piovoso anno 7, mentre la difficoltà risulta dall'essere stata la sua eredità costituita in istato di fallimento cinque giorni dopo della sua morte.

» Dietro l'art. 2146 del Codice civile, l'inscrizione di Prevost non può produrre alcun effetto, ma non si può dare al Codice un effetto retroattivo, e bisogna quindi giudicare dell'inscrizione di Prevost secondo i principj dell'antica giurisprudenza. Ora qual'era questa giurisprudenza?

» Lebrun, *Trattato delle successioni, L. 4, cap. 51, n. 12*, dice: *La morte fissa lo stato dei beni e dei debiti d'un uomo, per cui coloro che sono semplici creditori chirografarj, al tempo della morte del loro debitore, non possono giammai divenire creditori ipotecarj della sua eredità, ma soltanto del suo erede.* Questo è l'istesso principio sanzionato nell'articolo 2146, e ne risulta che le inscrizioni prese sui beni d'un debitore, dopo la sua morte, debbono rimanere senza effetto, quando l'eredità è ripudiata.

» Eravi però un caso in cui la giurisprudenza del parlamento di Douay non ammetteva questo principio, ed era quando l'inscrizione fosse stata presa 10 giorni prima che l'eredità si manifestasse legalmente in istato di fallimento, ed ecco come si ragionava: Per la regola *il morto mette in possesso il vivo*, dicevasi, l'eredità è devoluta di pien diritto non alla massa dei creditori, ma all'erede del defunto finchè l'erede non ha rinunziato, finchè può ancor prendere questa qualità; in una parola finchè non ha ripudiata l'eredità, questa sebbene va-

cante si reputa appartenergli, e nulla può impedire ai creditori di acquistare una sicurezza ipotecaria sui beni che la compongono. Ciò venne giudicato da varie decisioni del parlamento di Douay, non riguardo alle inscrizioni ipotecarie che non esistevano ancora, ma riguardo alle ipoteche che si aquistano in altre maniere.

Trattasi ora d' osservare se in materia d' ipoteche, debbasi parificare un' eredità vacante ad un fallimento. Gli articoli 11 e 12 della legge 9 messidoro anno 3 hanno deciso la questione per l' affermativa, ma la legge di brumale ha adottato lo stesso principio rendendolo più generale. *L' inscrizione*, dice questa legge, *che sarà fatta entro ai dieci giorni antecedenti al fallimento banco rotto, cessazion pubblica di pagamento d' un debitore, non conferisce ipoteca.* Cosa deesi concludere da ciò? Che non si può prendere inscrizione sui beni d' una eredità vacante, dopo che le fu destinato un curatore. È certissimo diffatti che i beni d' un eredità vacante in istato di fallimento sono la garanzia comune di tutti i di lei creditori, e che sono devoluti a tutti egualmen-

te; tutti hanno un diritto acquistato ed immutabile di dividerne il prodotto in proporzione, e non si può presumere che gli autori della legge 11 brumale abbiano voluto derogare ad un principio così costante. Se dunque l'articolo 12 non trovasi espressamente richiamato nella legge di brumale, non bisogna credere per questo che il legislatore abbia voluto emmettere una dottrina contraria.

» De un altro lato, la giurisprudenza anteriore alla legge 9 messidoro anno 3 era conforme all'art. 12; il presidente *Mainard*, l. 2, cap. 42; *Rousseau de la Combe*; raccolta di decisioni, *cap.* 15, ci attestano diffatti, che tutte le sentenze ottenute contro un'eredità accettata col benefizio dell' inventario o divenuta vacante, non potevano produrre ipoteca.

» E questa giurisprudenza fu riconosciuta così saggia, che venne adottata dal Codice civile, art. 2146.

» E se i redattori della legge 11 brumale non hanno espressamente richiamato la disposizione dell' art. 12 di quella de' 9 messidoro anno 5, si fu perchè credettero

di potersene dispensare per l' estensione data all' art. 11 di quest' ultima legge, o piuttosto perchè riconobbero, che anche prima di quest'estensione, la disposizione della legge non si estendeva ancora abbastanza; lo che spiegasi da se stesso.

Dietro l'art. 11 della legge 9 messidoro anno 3, era sui beni de'soli commercianti, che non si poteva acquistar ipoteca nei 10 giorni anteriori al fallimento, o l'articolo 5 della legge 11 brumale anno 7 ha esteso la disposizione dell'art. 12 della legge 10 messidoro anno 3; era dunque inutile il richiamare espressamente quest' art. 12, e questa sola considerazione basta per mostrare quale sia stata la causa del silenzio della legge 11 brumale. »

Decisione de' 4 termidoro anno 12. « Atteso che secondo le leggi de' paesi in cui era necessario che i crediti fossero inscritti sovra pubblici registri, onde poter seguire i beni del debitore nelle mani de' terzi, l'obbligazione stipulata da Moran verso Provost avanti notaro, li 13 nevoso anno 6, non gli dava ipoteca; che quest' ipoteca venne da lui acquistata soltanto colla tra-

scrizione dell' obbligazione alla cancelleria del tribunale civile, li 23 dello stesso mese; che per conservare quest' antica ipoteca, Prevost avrebbe dovuto, a termini degli art. 17 e 40 della legge 11 brumale anno 7, indicare nella sua inscrizione, non solo la obbligazione de' 13 nevoso anno 6, che era il documento del suo credito, ma la trascrizione della sua obbligazione alla cancelleria del tribunale civile, la quale sola gli conferiva ipoteca, ciò ch' egli non ha fatto; atteso da un altro lato, che quando Prevost ha preso inscrizione gli 8 piovoso anno 7, era comprovato il fallimento dell' eredità Morsan; che in questo stato di cose, a termini dell' antica giurisprudenza, alcun creditore non potea render migliore la sua condizione a danno degli altri creditori; da cui ne segue che la sentenza impugnata, dichiarando nulla e senza effetto l'inscrizione presa da Prevost non ha violato alcuna legge, rigetta ec.

Questa decisione ha fissati tre punti importanti:

1.° Che l' inscrizione dee contenere la menzione, non solo dell' atto primitivo delle obbli-

obbligazione, ma eziandio dell'atto secondario che stabilisce l'ipoteca.

2.° Che non si può prendere inscrizione nei dieci giorni precedenti quello in cui un'eredità è dichiarata in istato di fallimento.

3.° Che un'eredità accettata col benefizio dell'inventario, ed un'eredità vacante, sono ritenute nella stessa classe, tanto secondo l'antica giurisprudenza, quanto secondo la legge de'4 messidoro anno 3, di quella 11 brumale anno 7, e dell'art. 2144.

L'inscrizione dee altresì contenere la data del documento. (*Codice Napoleone art.* 2148.) L'errore o l'omissione della data basta per rendere l'inscrizione senza effetto. Si comprende infatti facilmente che l'inscrizione esiste in se stessa, ma non riportandosi ad alcun documento, rimane priva di fondamento, e dee necessariamente cadere. I creditori, che secondo il sistema della pubblicità delle ipoteche hanno il diritto di conoscerle, di esaminarle, di contrastarle, si trovano nell'impossibilità di verificare il documento, se la data di questo è falsa o dimenticata.

Fra tutte le decisioni emanate su di questo puoto della nostra nuova legislazione, noi ne riferiremo una recentissima, emanata dalla corte d'appello di Rouen, e che dà alla quistione un ammirabile sviluppo.

» Li 6 fiorile anno 8, il sig. Laoglois avendo comperato dalla signora Legendre Collande un podere situato ad Elbeuf, per 67,000 franchi, fa trascrivere il suo contratto e lo notifica colla trascrizione ai creditori iscritti.

» Il sig. Diego uno di essi, ricerca che la cosa sia posta all'incanto. Presenta per documento di credito un'obbligazione di 74,000 franchi, stipulata il giorno 11 germile anno 6 innanzi Lemoine, notaro a Parigi.

Opposizione dal lato di Laoglois alla ricerca di Diego che la cosa sia posta all'incanto, fondata sul non esistere alcuna obbligazione che sia 1.° stipulata innanzi Lemoine; 2.° datata il giorno 11 germile anno 6. Egli domandà in conseguenza la nullità dell'inscrizione di Diego, come pure della sua ricerca che la cosa sia posta all'incanto.

» Diego risponde che veramente il suo documento ipotecario non era stato stipulato innanzi Lemoine, li 11 germinale an. 6, ma bensì innanzi Tiron, notaro nella stessa città il primo ventoso anno 6, e che questo titolo conteneva un'obbligazione di 74,000 franchi, somma eguale a quella enunciata nell'inscrizione.

» Ch'eravi identità nel credito enunciato nella nota d'iscrizione e quello enunciato nel vero documento; che questa identità nella quantità essendo dimostrata, poco importava che l'obbligazione fosse stata sottoscritta in un'epoca più o meno lontana, e piuttosto innanzi ad un pubblico ufficiale che ad un altro; che la sola cosa necessaria era la somma, la quale costituiva l'oggetto dell'obbligazione per cui Diego aveva dovuto assicurare i suoi diritti, massimamente che il suo credito era anteriore alla legge di Brumale, ed era stato conservato in conformità dell'art. 38.

» Che onde pretendere la nullità dell'inscrizione non bisognava argomentare da un enunciazione erronea, poichè allora si verrabbe a far dipendere la sua validità da

formalità a cui la legge non ha annessa questa grave ed importante condizione; che al contrario, secondo i più comuni principj, l'errore diviene causa di nullità nelle convenzioni, allora soltanto che colpisce la sostanza stessa della cosa che ne forma l'oggetto, il che non è avvenuto nel nostro caso, poichè si può considerare per sostanza dell'ipoteca la sola somma di 74,000 fr., per cui si è ricercata l'inscrizione, e che è veramente quella di cui Diego è creditore. Il Codice civile, art. 1110, conferma vie più questa dottrina: *L'errore non produce la nullità della convenzione che quando cade sopra la sostanza stessa della cosa che ne è il soggetto.*

» Sentenza in prima istanza a favore di Diego.

» Appello alla corte di Rouen, e decisione degli 8 febbrajo 1806. — La corte, visti gli articoli 17, 31, 38 e 40 della legge 11 brumale anno 7.

» Considerando che Diego ha fatto inscrivere il suo credito di 74,000 fr. sulla signora Collande, ed ha richiesto che la cosa fosse posta all'incanto dopo il con-

tratto d'acquisto di Langlois, il tutto in virtù d'un documento stipulato davanti Lemoine, notaro a Parigi, il dì 11 germile anno 6, registrato ai 27 dello stesso mese, documento da lui non presentato, ed in mancanza del quale egli ha prodotto un obbligo della stessa somma contratto dalla stessa persona davanti Tiron notaro a Parigi, sotto la data del 1 ventoso anno 6, registrato il dì 6 dello stesso mese; che d'altronde l'inscrizione enuncia che la somma di 74,000 fr. era allora esigibile, mentre che il documento prodotto prova che all'epoca dell'inscrizione non era esigibile che la sola somma di 12,000 franchi.

» Considerando che non si può scorgere in questa esposizione il fatto di un semplice errore; ch'essa presenta al contrario la sostituzione di un contratto supposto o immaginario ad un contratto reale; una inscrizione ed una richiesta che la cosa venduta sia posta all'incanto, fatta in virtù di un documento che non esiste; e nessuna inscrizione e nessuna richiesta che la cosa sia posta all'incanto fatta in virtù d'un titolo esistente; che quand'anche si volesse

riconoscere in ciò un semplice errore, questo non dipenderebbe, come si pretende, dal fatto del conservatore. . . . .

» Considerando che gli art. 17 e 40 della legge 11 brumale anno 7, sono imperativi nell'esecuzione delle regole che stabiliscono per la validità della inscrizione; che queste regole sono di diritto pubblico, perocchè interessano l'universalità de' cittadini; che l'enunciazione della data del documento, ed anche quella che si richiede sull'esigibilità del credito, sono formalità sostanziali, la di cui inossarvanza basta per conseguenza a produrre la nullità dell'inscrizione; che se per togliere il vizio della data, e di tutti gli altri accessorj e dipendenze del documento in virtù del quale si inscrive, bastasse dire essere stata una semplice omissione, uno sbaglio, ognuno non farebbe che presentare un' informe nota, che l'inscrivente applicherebbe in seguito a quel documento che più a lui piacesse; con ciò la sicurezza delle transazioni sociali sarebbe compromessa, e la legge apertamente violata; che quindi è dovere de' magistrati il rifiutare tutto quello che

potrebbe su questo punto portar nocumento alla purità del regolamento delle ipoteche; dovere tanto più urgente in quanto che un tal regolamento è consacrato dal Codice civile, il quale contiene, art. 2148, disposizioni letteralmente simili a quelle dall' art. 17 della legge 11 brumale anno 7, sulla forma delle inscrizioni.

» Considerando che senza voler impugnar ciò che poc' anzi fu detto, è da osservarsi che qui si tratta d' una ipoteca antica ed inscritta nei tre mesi fissati dalla legge 11 brumale anno 7, la graduazione delle quali non dipende dal giorno dall' inscrizione, ma coll' inscrizione si conserva (*Art.* 38), e si fa risalire alla data del documento, per cui si dee dire che l' esattezza della data nelle note, è ancora più necessaria in queste ipoteche antiche, di quello che lo sia nelle nuove, lo che basterebbe onde determinare a ritener nulla l' inscrizione di Diego.

» Considerando, sotto un altro punto di vista, che la pubblicità delle ipoteche è stata instituita tanto per le persone che si propongono d' acquistare, quanto per quelle

che possono divenir creditrici; che una inscrisione evidentemente nulla in se stessa non può al tempo medesimo esserlo per le une e non esserlo per le altre; che per farne pronunciare la nullità basta aver veste ed interesse per proporla; che per conseguenza tutte le nullità di cui è viziata un' inserizione appartengono sì all' acquirente, il quale ha il possente interesse di mantenersi nel suo acquisto, come al creditore il quale vuole ottenere una preferenza; che d'altronde l' articolo 31 della legge autorizza il solo creditore il di cui documento è inscritto a chiedere che la cosa venduta sia posta all'incanto, d'onde ne segue che quando il creditore ha per qualsivoglia motivo formata la sua inscrizione, in virtù d'un contratto sostituito ad un altro, e richiesto che la cosa sia posta all' incanto in virtù d'un documento supposto, l'inscrizione e la ricerca sono egualmente nulle;

» Dice che è stato mal giudicato ec. Dichiara nullo l'effetto dell' inscrizione presa da Diego ec. (*Vedi il Giornale di Palazzo*, secondo semestre del 1806, p. 476)

Quindi questa decisione ha giudicato che

un'inscrizione la di cui data è erronea, è un'inscrizione presa in virtù d'un atto che non esiste, e non può applicarsi ad un altro titolo esistente; e che non avvi identità alcuna fra l'atto immaginario enunciato nell'inscrizione e l'atto reale che esiste in fatto.

Si vede che la corte d'appello si è fondata sull'errore di data, e si è poco arrestata sull'errore relativo al notaro.

Ma l'inscrizione che contenesse soltanto quest'ultimo errore sarebbe nulla? Noi non lo crediamo.

1.° La legge dispensa dall'enunciare il nome del notaro; essa esige soltanto la date e la natura del documento, e non è permesso l'estendere una disposizione rigorosa. D'altronda noi abbiamo già stabilito il principio che sono nulle quelle inscrizioni sole, che sono viziose nella loro sostanza: ora il nome del notaro non fa parte certamento dell'essenza d'una inscrizione.

2.° Le parti interessate vedendo la data certa del titolo, hanno una cognizione sufficiente onde agire pel loro interesse col debitore o cogli altri creditori inscritti:

l'errore sul nome del notaro non reca un pregiudizio, come lo reca quello sulla data dell'atto, che suppone un altro atto ed un altro eredito. In questa ipotesi adunque avvi identità, ad onta dell'errore sul nome del notaro.

3.° Non è violata finalmente la pubblicità dell'ipoteca.

§. VI.

Dell'ammontare del capitale de' crediti espressi nel documento; delle rendite, dei diritti eventuali e convenzionali, e degli accessorj de' capitali.

Quando trattasi d'una somma fissa, determinata, dovuta in virtù d'una obbligazione, l'iscrizione deve enunciare l'ammontare di questa somma. In questo caso essa è liquida e conosciuta, e non può esservi difficoltà.

ARTICOLO PRIMO.

Delle rendite.

Se trattasi d'una rendita, si deve enunciare nell'inscrizione il capitale della rendita come è enunciato nel documento costitutivo, cioè il capitale che deve esser offerto per ottenerne la redenzione.

Alcune volte accade che queste rendite sono redimibili al tre, al due, ed anche all'uno per cento; ed in questo caso non può esservi dubbio che si debbono ennunciare nell'inscrizione i cento franchi, perchè questa somma è quella che è dovuta in caso di redenzione, sebbene produca soltanto l'uno, il due o il tre per cento.

Negli altri casi il capitale della rendita non è determinato, oppure è valutato a tanti marchi d'argento, a tanta quantità di grano. Se il capitale non è in alcun modo determinato, per estinguere la rendita il debitore deve offrir venti volte l'interesse annuale.

Se è valutata in derrate, in servizio di

uomini o di bestie da soma, il debitore deve offrire venticinque volte l'interesse annuale.

In tutti i casi in cui la rendita non è soggetta alla ritenzione del decimo, del ventesimo, o ad altre imposte, si deve aggiungere un decimo, un ventesimo ec. al primo capitale.

Se il capitale della rendita è fissato ad un certo numero di marchi d'argento, deve esser valutato secondo il valore attuale del marco d'argento.

Ed è secondo tutte queste proporzioni, e dietro queste valutazioni, che il creditore deve enunciare nella sua inscrizione il valore del capitale a lui dovuto. (1)

---

(1) *Vedasi* a questo proposito la legge 8 dicembre 1790, Titolo III, riportata nel *Trattato dell' Affitto perpetuo.*

ARTICOLO II.

Dei crediti indeterminati.

Quando il capitale non è determinato, o quando il credito è eventuale, condizionale ec., il creditore deve valutarlo ad una certa somma. L'articolo 2148, §. 4, stabilisce che *questa valutazione debb'essere fatta nei casi in cui è prescritta.*

Ora l'articolo 2153 eccettua dalla valutazione le sole ipoteche legali della *Nazione*, de' *Comuni ec.*; ma nelle altre l'articolo 2132 esige imperiosamente una valutazione qualunque; dunque la valutazione diviene assolutamente necessaria in tutti gli altri casi che non sono eccettuati e che non appartengono all'ipoteca legale: se la valutazione è portata ad una somma eccessiva, spetta al debitore il farla ridurre, come stabilisce l'articolo 2132 e l'art. 2163.

Quindi in tutti i casi in cui il capitale non è determinato, il creditore deve valutarlo nella sua inscrizione. Questo è un principio costante.

La sola eccezione ch' ei soffra è in favore delle ipoteche legali. (*Art.* 2153.)

Ciò non ostante si osservi, che se il creditore ha la facoltà di portare nelle sue note d' inscrizione la valutazione del suo credito ad una somma qualunque; il debitore o gli altri creditori interessati hanno azione di far restringere questa valutazione come eccessiva, nel modo che si vedrà nel §. 9 di questo capitolo.

Non bisogna dunque concludere che un' inscrizione eccessiva sia nulla. L'art. 2132 l'ammette anzi come valida, e soltanto *autorizza il debitore a farla ridurre.*

Lo stesso dee dirsi d'una inscrizione che enuncia una somma minore di quella dovuta al creditore. Essa è egualmente valida, ma per la somma annunciata soltanto: e sia che l'omissione provenga dall'errore del creditore che ha richiesta inscrizione, sia che provenga da qualunque altra causa, il creditore può esser graduato soltanto per quella somma che ha dichiarato nella sua inscrizione, perchè ha conservato il suo diritto ipotecario soltanto sino alla concorrenza di questa somma.

ARTICOLO III.

Degli interessi.

L' articolo 2184, §. 4 si serve dell'espressione *accessorj*; ma è provato che con questa parola, il legislatore ha inteso di parlare degli interessi del credito, per la conservazione del quale fu presa inscrizione.

Esaminiamo dunque la questione da principio sotto al rapporto degli interessi; e vedremo poscia nel seguente articolo ciò che può comprendersi pur' anche sotto alla parola *accessorio*.

Due articoli del Codice Napoleone parlano degl' interessi; l'art. 2148, già citato, ne parla sotto alla parola *Accessorio*, e riguarda soltanto gl' interessi scaduti; e l' art. 2151 parla degli interessi a scadere.

Degl' interessi scaduti. L' articolo 2148 incitando il creditore a prendere inscrizione per la conservazione de' suoi diritti ipotecarj, lascia a lui pariment i la facoltà di prendere inscrizione per tutti gl' interessi scaduti; perchè questi sono accessorj natu-

rali del eredito; e perchè l'intiero debito per cui si tratta d'assicurare un'ipoteca è composto dal capitale con tutti gl'interessi già scaduti; e tutto ciò in fatti deriva egualmente dall'atto che accorda ipoteca.

D'altronde l'iscrizione presa per tutti gl'interessi scaduti non può pregiudicare ai diritti degli altri creditori, poichè l'inscrizione ha luogo secondo la sua data, e se il legislatore ha autorizzato il creditore a prendere inscrizione per la conservazione degl'interessi a scadere, a misura che scadono, a maggior ragione dee dirsi che l'art. 2148 autorizza il creditore a prendere inscrizione per gl'interessi scaduti, i quali costituiscono appunto i primi accessorj del principale, che abbiano colpito gli sguardi del legislatore.

Degli interessi a scadere L'art. 2151 regola la condotta che dee tenere il creditore per la conservazione degl'interessi a scadere. Ecco com'è concepito.

» Il creditore iscritto per un capitale che produce interessi o annualità, ha diritto di essere, rapporto ad essi, classificato per due anni soltanto, e per l'anno corrente, nello

nello stesso grado in cui è collocata l'ipoteca del capitale, senza pregiudizio delle inscrizioni particolari da farsi, portanti ipoteca dal giorno della loro data, per le altre annualità non conservate in vigore dalla prima iscrizione. »

Da quest' articolo risulta che si può prendere inscrizione per tutti gl'interessi scaduti ma non per gl' interessi a scadere. Tale è infatti la regola generale.

In quanto all' eccezione, ella è relativa soltanto agl' interessi dei primi due anni. Gl' interessi di questi due anni, sebbene non ancora scaduti, possono essere conservati coll' inscrizione primitiva.

In quanto agl' interessi degli anni susseguenti, per conservarli bisogna prendere iscrizione di mano in mano che scadono.

Le corti per quanto favorevoli fossero le circostanze in cui si presentavano i creditori non ammisero eccezione alcuna a questi principj. Deve esistere una in favore d' un creditore, che domanda, con giusto titolo, d'essere collocato in una graduazione ritardata da contestazioni elevatesi fra altri cre-

ditori? Noi abbiamo riferito una decisione della corte di cassazione, *nota 58 vol. I.*, la quale decide, *che per quanto sia estraneo il creditore inscritto, allo contestazioni che prolungano la decisione della graduazione, egli può ciò non ostante pretendere soltanto gl' interessi conservati colla inscrizione.*

Si è presentato un altro caso che sembrava favorevole al creditore. L' immobile affetto all' inscrizione di un certo sig. Chanu, creditore, è venduto per spropriazione forzata. La graduazione è ritardata per contestazioni estranee a Chanu. Questo creditore sostiene ch' egli debb' essere collocato, indipendentemente dagli interessi dei due anni, per quelli decorsi dopo la spropriazione dall'immobile, ch' era specialmente vincolato al suo credito ed agl' interessi che da questo risultavano.

Il tribunale di prima istanza decise per l' affermativa.

Dietro appello, Chanu diceva che l' art. 19 della legge di brumale non era assolutamente proibitivo di una maggior quantità d' interessi, che questi interessi doveano

seguire la sorte del principale di cui erano accessorj; che la collocazione di quelli scaduti dopo la vendita per espropriazione forzata, doveano soffrire una difficoltà tanto minore, in quanto il creditore secondo i principj d' equità non dovea risentire un danno dalle cause che aveano ritardata la sentenza di graduazione; massimamente che dopo la vendita non gli era più stato possibile di fare alcun atto conservatorio onde assicurarsi questi stessi interessi.

» *Decisione* del 4 agosto 1807: Atteso che la legge 11 brumale anno 7 dispone in modo formale (*art.* 19) che il creditore inscritto per un capitale producente interessi, ha diritto di ritenere l' ipoteca che riguarda questi interessi allo stesso luogo dell' ipoteca che riguarda il capitale per due anni soltanto; che da ciò però non risulta che egli non possa giammai ottenere una maggior quantità d' interessi; ch' egli anzi lo può se ha preso pel di più de' suoi interessi delle inscrizioni particolari, ed il Codice civile (*art.* 2151) riserva espressamente dei diritti a questo proposito; ma allora per gl' interessi ulteriori, egli è collocato a

datare del giorno dalle nuove inscrizioni, e non mai dal giorno dell'inscrizione presa pel capitale; per cui rimane fissa ed invariabile la regola, che un creditore inscritto non può giammai esser collocato allo stesso luogo del suo capitale per più di due anni d'interessi; che tutti i ragionamenti opposti suscettibili di molte risposte, non meritano d'essere ascoltati, essendo argomenti contro alla legge, dice che fu mal giudicato, ec. »

Nella causa Boitouzet, che noi abbiamo riferita più sopra, trattavasi di sapere se la legge che impone che gl'interessi d'un credito ipotecario siano collocati per due anni soltanto all'istesso luogo del capitale, fosse applicabile ai crediti la di cui ipoteca era anteriore a questa legge istessa.

Il ricorrente in cassazione sosteneva l'affermativa; *Questo mezzo di cassazione*, diceva il sig. procuratore generale, *sarebbe decisivo, se qui si trattasse d'annualità e d'interessi di crediti, pei quali si fosse acquistata ipoteca soltanto dopo la legge 11 brumale anno 7.*

» Ma l'art. 17 della legge 11 brumale, dispone per le sole ipoteche che si costi-

tuiranno dietro le nuove regole da esso stabilite, e non s'occupa in alcun modo delle ipoteche costituite anteriormente. Gli articoli 37 e seguenti sono quelli che trattano di queste; ma nè l'articolo 37, nè alcuno di quelli che lo seguono dice, che le antiche ipoteche avranno valore soltanto per due anni d'interessi; e non solo questi articoli non prescrivono una tal regola, ma non avrebbero anzi potoio prescriverla senza avere un effetto retroattivo.

Il legislatore fondando un nuovo regime ipotecario era bensì padrone d'ordinare, che in avvenire l'ipoteca acquistata per un capitale, s'estenderà agl'interessi od alle annualità soltanto sino alla concorrenza di due anni; ma non poteva intaccare le ipoteche di già esistenti; egli non poteva diminuirne gli effetti, in quella stessa guisa che non avrebbe potuto estinguerle assolutamente. Se dunque, prima della legge 11 brumale anno 7, l'ipoteca accordata o acquistata pel capitale s'estendeva a tutti gli interessi scaduti esigibili, non v'ha dubbio che le ipoteche erette prima della legge 11 brumale, e che furono conservate coi mezzi

indicati dall'articolo 37 e seguenti di questa legge, debbono godere ancora lo stesso vantaggio.

" Ora quale era a questo proposito lo stato della giurisprudenza prima della legge 11 brumale anno 7?

" Secondo il diritto romano, gl'interessi convenzionali furono mai sempre collocati allo stesso luogo dell'obbligazion principale. Ciò è provato dalla legge 12. ff *Sciendum*, e dalla legge ff *qui potiores in pignor., etc.* "

La decisione fu conforme all'opinione del pubblico ministero.

Ma bisogna guardarsi bene dall'abusare del principio stabilito dal sig. procuratore generale; in questo caso non trattavasi che degl'interessi scaduti; e fu riconosciuto che l'ipoteca del capitale s'estendeva a tutti gli interessi scaduti. Tali erano gli antichi principj, e questi sono ancora gli stessi. L'articolo 2148 non vi ha derogato, e non poteva derogarvi senza operare un effetto retroattivo.

Ma che dee dirsi degl'interessi non ancora scaduti procedenti da un capitale, per la cui sicurezza fosse stata costituita un'ipo-

teca anteriore alla legge di brumale ed al Codice civile?

A questo proposito non avvi alcuna difficoltà. Per quanto antico sia il credito, si può prendere inscrizione soltanto per gl'interessi a scadere dei primi due anni; e ciò che torna allo stesso, l'art. 2151 s'applica alle antiche ipoteche, come s'applica a quelle costituite posteriormente.

Noi abbiamo pure un'altra questione da esaminare intorno al senso grammaticale dell'art. 2151. Stabilisce quest'articolo che *il creditore inscritto per un capitale che produce interessi o annualità, ha diritto d'essere classificato per due anni soltanto.* Dee forse dirsi, che un creditore, dietro la sua inscrizione ha diritto d'essere classificato anche per le annualità a scadere, stabilite nell'inscrizione, sebbene non ancora scadute? No senza dubbio; l'inscrizione gli conserva il suo luogo alla data del capitale per gl'interessi di due anni; ma può essere classificato pel primo e secondo anno successivamente soltanto a misura che gl'interessi sono scaduti; mentre se non sono scaduti, non sono neppure dovuti.

Noi abbiamo parlato sin qui degl' interessi risultanti da ipoteche ordinarie. Cosa dee dirsi degl' interessi risultanti dai privilegi?

Bisogna applicar loro le stesse regole, perchè i privilegi del tesoro pubblico, dei comuni, ec., sono soggetti alla formalità dell' iscrizione. L' art. 2148 e l' art. 2151 non eccettuano i crediti privilegiati.

Ma non esiste almeno un' eccezione in favore degl' interessi de' crediti dovuti a titolo d' ipoteca legale?

Questa questione è trattata dal sig. *Tarrible*, il quale la decide dietro una sua prima opinione con cui stabilisce, che la ipoteca legale non è soggetta all' inscrizione neppur dopo lo scioglimento del matrimonio o dopo la cessazione della minor età; egli la decide cioè per l' affermativa. Noi abbiamo osato di emettere un' opinione opposta a quella di questo giureconsulto (*V. pag.* 195.) Ecco il passo fedelmente trascritto, in cui egli esamina quest' importante questione.

Venne da principio stabilita una distinzione fondamentale fra le ipoteche ordinarie

e le ipoteche legali. Le prime hanno luogo e forza soltanto coll'inscrizione; le seconde al contrario esistono indipendentemente da un' inscrizione qualunque.

» Questa distinzione istessa è implicitamente rinnovata nell' articolo 2151. Egli parla d'un creditore *inscritto* per un capitale; si può dedurne dunque che ha avuto in vista soltanto que' crediti, tutta la virtù ipotecaria dei quali sta nell'inscrizione, e non le ipoteche legali, che indipendentemente da qualunque inscrizione prendono il loro luogo per altri motivi e ad un'epoca diversa.

Il Codice Napoleone ha fissate tutte le formalità necessarie per le ipoteche legali delle mogli e de' minori, e le ha sottratte alle formalità rigorose ch' esigeva il suo sistema della pubblicità. L'inscrizione, secondo lo spirito del Codice, non ha altro scopo che quello di manifestare i crediti a cui l'ipoteca legale si unisce, e l'intenzione in cui è la moglie o il minore di esercitarla. Ben lungi d'aver voluto attenuare i diritti ipotecarj di cui le mogli ed i minori godevano da prima, egli ha indicata dovun-

que la volontà di estenderli e di aumentarli. Ora gl'interessi delle doti, secondo il diritto comune, erano classificati nello stesso luogo del capitale; e lo erano anche nel parlamento di Tolosa, che non vi ammetteva gl'interessi di tutti gli altri capitali. E' dunque conforme egualmente allo spirito del Codice Napoleone, che quegl'interessi i quali, qualunque sia il numero degli anni scaduti, formano una parte integrale dei crediti delle mogli e dei minori, godano degli stessi vantaggi annessi ai loro crediti, che siano indipendenti da ogni inscrizione, come il capitale da cui derivano, e che ottengano nella loro totalità l'istesso luogo del capitale. Noi aggiungeremo che questa opinione è tanto più ammissibile in quanto, secondo l'2277 dello stesso Codice, gl'interessi e tutte le prestazioni pagabili annualmente, si prescrivono collo spazio di cinque anni.

» Egli è vero che una decisione della corte di cassazione, riferita nel *Giornale delle Udienze di Denevers, anno 1806, p. 160*, ha giudicato che di quattro anni d'interessi dovuti ad una moglie che ripetea la

sua dote, due soltanto dovessero essere classificati nell'istesso luogo del capitale; ma la causa che diede luogo a questa decisione, era nata sotto l'impero della legge 11 brumale anno 7, la quale assoggetta all'inscrizione anche l'ipoteca legale.

» Quindi il limite posto alla classificazione degl'interessi nello stesso luogo del capitale, riguarda solamente quelli derivanti da un credito ipotecario ordinario, e da un credito privilegiato, atteso che i privilegi sono sottoposti all'iscrizione; ma è estraneo agl'interessi derivanti dai crediti delle mogli e de' minori; questi interessi, quand'anche si fossero accumulati per cinque anni, saranno classificati nell'istesso luogo del capitale, senza il soccorso d'alcuna inscrizione particolare. »

Tali sono le ragioni adotte dal sig. *Tarrible* in favore della sua opinione; ma a noi sembra di poter rispondere, che tanto ammettendo che l'ipoteca legale non abbisogni d'inscrizione dopo lo scioglimento del matrimonio o la cessazione della tutela, quanto ammettendo che ne abbisogni per essere conservata, sarà sempre vero che la

moglie ed il minore divenuti *sui juris*, non possono essere classificati che per gl'interessi di due anni, più l'anno corrente, conformemente alle disposizioni dell'articolo 2151.

Penetriamoci del sistema delle ipoteche. Esse sono pubbliche e speciali. Se si dispensa qualche ipoteca da questa pubblicità e da questa specialità, non se le dispensano però tutte. Quindi le ipoteche legali a vantaggio del governo, de'comuni, ed i privilegi stessi sono sottoposti alla formalità dell'inscrizione; e se le ipoteche della moglie e del minore ne sono dispensate, vi sono de'casi in cui questa inscrizione diviene necessaria, o almeno la legge la raccomanda al marito e al tutore, e li punisce se trascurano di ricercarla; almeno la raccomanda ai parenti ed agli amici istessi di coloro che sono soggetti all'altrui potestà.

Dunque l'ipoteca legale, al pari d'ogni altra ipoteca, trovasi sottoposta alla regola della pubblicità.

Il sistema della pubblicità essendo introdotto in favore delle ipoteche legali, non

si è voluto ch'esse nuocessero alla specialità; ma il legislatore tollerando in certi casi la non inserizione pel bene de' minori e delle mogli, le lascia esistere soltanto per eccezione, e di più ha egli ordinato in tal modo questo sistema di specialità e di pubblicità, che le ipoteche speciali possono esistere colle legali, senza che le une, sebbene dirette, annullino le altre di già pubbliche.

E fu per mantenere quest'armonia, che egli stabilì per principio che tutte le ipoteche di qualunque sorta esse fossero, non sarebbero classificate che per due anni di interessi ec. Tale è lo scopo dell'art. 2151, che è il compimento dell'art. 2148. Secondo il primo di questi articoli l'*accessorio* siegue il capitale, e questi accessorj non sono altro che gl'interessi.

Quindi non è l'inscrizione, ma l'ipoteca istessa che dà diritto a questi interessi.

Ecco lo spirito dell'art. 2151; ecco del pari la regola generale che s'offre da se stessa agli occhi de' giureconsulti, e che deriva dal sistema attuale delle ipoteche.

Ciò posto, classificare le ipoteche legali

per più di due anni d'interessi, è un violare la specialità e la pubblicità; è un mettere l'eccezione in luogo della regola generale; è un porre l'ipoteca ch'esiste soltanto per eccezione, in vece di quella che esiste per regola generale; è un richiamare gli antichi principj dell' editto del 1771, che sono annullati dalla specialità.

Ma su cosa fondansi i partitanti della contraria opinione? Sopra queste semplici parole dell' art. 2151: *Il creditore inscritto* . . . . Dunque il creditore non inscritto deve esser classificato per tutti gl'interessi dovuti. Ora, questo creditore non inscritto è appunto il creditore ipotecario legale.

Ma questa è un'argomentazione vana, e senza fondamento.

Per regola generale tutte le ipoteche devono essere inscritte; e per conseguenza tutte le ipoteche debbono essere classificate per due anni d'interessi soltanto.

Per eccezione poi, le ipoteche legali possono anche non essere inscritte.

Ma fuori di ciò che risguarda l'inscrizione, esse sono sottoposte a tutte le altre regole relative alle ipoteche.

Ora, al pari d'ogni altra semplice ipoteca, anche quella legale può esser classificata soltanto per l'anno corrente e per altri due anni d'interessi.

Non avvi alcuna ragione onde distinguere le ipoteche, e liberare le ipoteche comprese nell'eccezione dalla regola che colpisce tutte le altre ipoteche esistenti secondo i principj generali.

Ma si può d'altronde accertarsi vieppiù in questa decisione.

Noi abbiamo ragionato sinora nell'ipotesi che le ipoteche legali sieno esenti dall'inscrizione; ma crediamo d'aver dimostrato, pag 195, che questa pretesa è un errore.

Quindi dunque, sia che abbisogni un'inscrizione, sia che non ne abbisogni alcuna, non possono giammai dare al creditore il diritto d'esser classificato col capitale per più di due anni d'interessi, non compreso l'anno corrente.

D'altronde la questione fu diggià giudicata. (*Vedasi* la decisione a pag. 343 del volume primo.)

ARTICOLO IV.

Degli accessorj.

Noi abbiamo detto nell'articolo primo che con questa parola *accessorj* si debbono intendere gl'interessi dei capitali; ma se il credito deriva da una sentenza si possono intendere. per *accessorj* anche le spese ed i danni ed interessi pronunciati in favore del creditore.

Non si può esercitare la propria ipoteca per questi accessorj, se non quando siano questi riferiti nella nota d'inscrizione.

Non debbonsi però comprendere sotto il nome d'*accessorj* le spese giudiziali fatte per la ricerca del pagamento, per la vendita dietro spropriazione dell'immobile ipotecato, per la distribuzione del prezzo che ne proviene. Queste spese dall'art. 2101 del Codice Napoleone sono parificate ai privilegj che si conservano senza il soccorso dell'inscrizione.

ARTICOLO V.

Dell' esigibilità.

L' epoca dell' esigibilità del credito, di cui si parla nello stesso paragrafo dell' art. 2148, debb' esser parimenti enunciato nell' i nscrizione sotto pena di nullità.

Questa disposizione è conforme a quella della legge di brumale; ma sotto al Codice civile i motivi non ne sono più gli stessi. Infatti, secondo la legge 11 brumale, l' acquirente che trascriveva il suo contratto per liberarsi dalle ipoteche, in faccia ai creditori inscritti dovea pagare i soli crediti scaduti. Riguardo a quelli non ancora scaduti, egli era obbligato di pagarli soltanto entro agli stessi termini, e nel modo istesso stabilito all' epoca della loro costituzione; e tutti quasti crediti era obbligato a pagarli soltanto sino alla concorrenza del prezzo enunciato nel contratto.

Secondo il Codice civile al contrario l' acquirente che fa trascrivere il suo contratto, onde liberare l' immobile dalle ipo-

teche di cui è gravato, dea dichiarare, nella notificazione fatta ai creditori, ch'egli è pronto a pagare all'istante i debiti e pesi ipotecarj, sino alla sola concorrenza del prezzo, senza distinzione di debiti esigibili o non esigibili. (*Art* 2184.)

» Dietro ciò, dice il sig. Favart, *Repertorio del Notariato*, p. 437, la menzione dell'epoca dell'esigibilità del credito non sembrava tanto necessaria nelle inserizioni fatte dopo il Codice civile, come lo era in quelle fatte sotto la legge 11 brumale. Nel primo caso la legge avverte l'acquirente, *che tutti i crediti inscritti sono esigibili, siano o no scaduti*. Nel secondo in vece, egli avea bisogno che l'inserizione gli facesse conoscere i crediti esigibili, e l'epoca della loro esigibilità, mentre egli era costretto a pagare entro agli stessi termini, e nel modo istesso, che vi sarebbe stato costretto il venditore. »

Quindi dopo l'attivazione del Codice civile, erasi di molto sminuita l'osservanza di quest'obbligazione imposta dalla legge; ed in moltissime inserizioni erasi trascorato d'inserirvi l'epoca dell'esigibilità.

Tutte le volte però che questa quistione si è presentata alla corte di cassazione, essa ha richiamata l'esecuzione che doves darsi alla legge, lo che fece specialmente colla sua decisiona del 4 frimale anno 14, riferita nel tomo 5 del *Giornale della Giurisprudenza di questa corte*, pag. 218.

Ciò non ostante l'inosservanza della legga è divenuta così generale, che fu necessaria una nuova legge per richiamare l'esecuzione dell'art. 2146 del Codice Napoleona; questa legge è quella del 4 settembre 1807.

» Art. I. Entro allo spazio di sei mesi, da computarsi dalla promulgazione della presente legga, ogni creditore che dopo la legge 11 brumale anno 7, sino al giorno della detta promulgazione, avesse ottenuto un'inscrizione *senza indicazione dell' epoca dell' esigibilità del suo credito*, sia che questa epoca sia fissata ad un giorno certo, sia che debba aver luogo dopo un avvenimento qualunque, è autorizzato a presentare di nuovo, all'ufficio delle ipoteche ove fu fatta la sua inscrizione, la sua nota rettificata, in vista della quale il conservatore

indicherà l'epoca dell'esigibilità del credito, tanto sul suo registro, quanto sulla nota rimasta nelle sue mani, conformandosi in tutto alla disposizioni dell'art. 2200 del Codice, e senza percepire alcun nuovo diritto.

» Art. II. Col mezzo di questa ratifica, la inserizione primitiva sarà considerata come completa e valida, se d'altronde saranno state osservate le altre formalità prescritte.

» Art. III. La presente legge non s'applica alle inscrizioni che fossero state annullate con sentenze passate in giudicato. »

Da questa legge risulta, 1.° che le inscrizioni prese sino all'epoca della sua promulgazione, sebbene non abbiano contenuto nella loro origine l'epoca dell'esigibilità, divengono valide, qualora però siano riformate.

2.° Che tutte le inserizioni dichiarate nulla dai tribunali, prima del 4 settembre 1807, sono irrevocabilmente annullate.

3.° Che l'epoca dell'esigibilità debb'essere indicata, anche quando è subordinata alla verificazione d'una incerta condizione.

Nella decisione ch'ebbe luogo riguardo

alla graduazione del sig. Lemaigne di St. Maurizio, da noi riportata, *pag.* 366, *vol.* 1, si riscontrano i principj che si possono applicare alla menzione dell' esigibilità.

Alcuni creditori ipotecarj non l' aveano indicata nelle loro inscrizioni; i loro avversarj domandavano la nullità di queste sostenendo, che doveasi riguardare l' ennunciazione dell' epoca dell' esigibilità come una formalità sostanziale dell' inscrizione; essa, dicevano, è annessa necessariamente al sistema della pubblicità dei debiti ipotecarj del debitore, il quale troverà un prezzo maggiore della sua cosa, offrendo agli acquirenti maggior spazio di tempo a pagare; essa è parimenti necessaria all' acquirente, il quale deve desiderare di avere dei termini successivi al pagamento del prezzo, ed ai creditori, che hanno interesse di conoscere l' esigibilità di tutti i crediti, per determinarsi a cercare che la cosa sia posta all' incanto, od almeno per esser certi che il prezzo offerto offre una sicurezza sufficiente per essi.

Si rispondeva che l' epoca dell' esigibilità era un semplice accessorio dell' obbligazio-

ne; che il credito esiste indipendentemente dal termine in cui deve esser pagato; che l'epoca dell'esigibilità non ne costituisce la sostanza, ch'essa è indipendente dal debito, e che il titolo del credito non cessa d'avere un carattere certo di pubblicità.

Non ostante queste ragioni, l'inscrizione venne annullata con decisione del 4 ventoso anno sesto.

ARTICOLO VI.

Dell'enunciazione dei beni sui quali l'inscrizione è richiesta.

L'art. 2148, §. 5, esige, acciocchè l'inscrizione sia perfetta, *l'indicazione della qualità e situazione dei beni* sui quali il creditore intende di conservare il suo privilegio o ipoteca.

Per *qualità*, il legislatore intende la natura dell'immobile. Quindi bisogna enunciare nelle note d'inscrizione, se l'immobile consiste in terre da lavoro, in prati, in beni, in case, ec.

Per *situazione*, il legislatore intende il

cantone ed il comune nel di cui territorio i beni sono situati.

Qui però è necessario il distinguere le diverse ipoteche. L'art. 2148 difatti s'applica alle sole ipoteche convenzionali, e non alle giudiziali o legali.

Quindi dunque, trattandosi d'ipoteche convenzionali, riesce necessario l'indicare la situazione e la natura dell'immobile gravato, in guisa che ogni persona interessata possa facilmente riconoscerlo: ma questa indicazione diventa inutile nell'ipoteca giudiziale o legale.

Dell'ipoteca giudiziale: Le ipoteche giudiziali sono esenti, come abbiamo detto, dalla formalità dell'enunciazione nelle note d'inscrizione; e facilmente se ne riconosce la ragione osservando che l'ipoteca giudiziale è generale, e che colpisce su tutti i beni presenti non solo, ma eziandio sui futuri. (*Art.* 2123 *del Cod. Nap.*)

Dal confronto degli articoli 2123 e 2148 nasce una questione importante, la quale consiste nel sapere *se l'istessa inscrizione presa a causa d'ipoteca giudiziale, colpisca i soli immobili appartenenti allora al debi-*

tore, o se si estenda su tutti quelli che di già possiede, e su tutti quelli che acquisterà dopo l'inscrizione nello stesso circondario.

Coloro che sostengono l'affermativa, si appoggiano alla legge 11 brumale, l'art. 4 della quale stabilisce, che l'ipoteca giudiziaria non può colpire che i soli beni appartenenti al debitore all'epoca della sentenza. Quindi l'iscrizione non può colpire nè gl'immobili futuri del debitore, nè quelli acquistati nell'intervallo di tempo scorso fra la sentenza e l'inscrizione.

» Una sola inscrizione, dice il sig. Tarrible (*Repertorio di Giurisprudenza*, V. *inscrizione ipotecaria*, pag. 210) non basta per vincolare gl'immobili futuri non ancora acquistati dal debitore; e quando l'articolo 2148, n. 5, dice, *che una sola inscrizione per queste ipoteche assoggetta tutti gl'immobili compresi nel circondario dell'ufficio*, ciò dee intendersi riguardo agl'immobili appartenenti al debitore sino dal momento in cui il debito fu contratto, od anche novellamente acquistati, ma che trovansi nelle mani del debitore al momento dell'inscrizione. Una interpretazione contraria renderebbe la legge

inconseguente. Egli è certo di fatti, che una inscrizione presa all' ufficio di Parigi, non potrà giammai vincolare i beni che il debitore acquistasse, posteriormente nel circondario di Versailles, poichè la legge dice positivamente: *che l' inscrizione assoggetta i soli immobili compresi nel circondario dell' ufficio in cui è fatta.* Se dunque il debitore acquistasse realmente dei nuovi beni nel circondario di Versailles, il creditore munito d' una ipoteca generale sui beni presenti e futuri, non potrebbe consolidare una tale ipoteca su questi beni, se non che prendendo una nuova inscrizione nell' ufficio del circondario di Versailles, ed il luogo della sua ipoteca su questi beni potrebbe esser fissato soltanto dalla data della nuova inscrizione. Ora la situazione dei beni futuri d' una persona è incerta al pari del loro acquisto. Essa è l' effetto di un puro azzardo, e non è permesso il pensare che il legislatore abbia abbandonato all' azzardo la cura d' estendere o di restringere gli effetti d' una inscrizione. Concludiamo adunque da ciò, che siccome l' inscrizione fatta in un ufficio non può giammai vincolare i

beni posteriormente acquistati dal debitore nel circondario d'un altro ufficio, così egualmente essa non può giammai vincolare i beni posteriormente acquistati anche nel circondario dell'istesso ufficio, e che tanto nell'un caso come nell'altro, sarà a tale oggetto necessaria una nuova inscrizione, la quale fisserà il luogo dell'ipoteca su questi immobili, soltanto dal giorno in cui sarà stata presa.

Le ragioni addotte dal sig. *Tarrible* ad appoggio del suo sistema, sebbene presentate con molta logica, non sono però bastanti a persuaderci.

1.° Appunto perchè il Codice Napoleone è in opposizione colla legge 11 brumale anno 7, bisogna precisamente ammettere il contrario di ciò che questa legge di brumale stabilisce. *L'ipoteca giudiziale*, essa dice all'art. 4, *non vincola che i beni appartenenti al debitore all'epoca della sentenza.* Il Codice Napoleone (*Art.* 2123) ha abrogato quest'articolo attribuendo all'ipoteca giudiziale l'effetto di colpire i beni presenti e futuri. Bisogna dunque attenersi al Codice Napoleone; e sotto questa

primo punto di vista, l'ipoteca giudiziale è divenuta meno circoscritta, più illimitata, giacchè colpisce tanto i beni presenti quanto i futuri.

Per mettere in azione quest'ipoteca, ed esercitarne i diritti, è per verità necessario prendere un' inscrizione, essendo questa una formalità stabilita dalla legge: ma una volta ch'essa è adempita nel circondario dell'uffizio, il creditore ha fatto ciò che dovea fare per godere della sua ipoteca, per esercitare i suoi diritti; ed una volta che l'inscrizione è presa, l'ipoteca dee applicarsi com'è, con tutti i suoi attributi, in tutta la sua estensione, su tutti i beni presenti e futuri che il debitore può o potrà avere nel circondario dell'uffizio. Sotto la legge di brumale sarebbero state necessarie due, tre, quattro inscrizioni; ma questa disposizione è annullata, ed una sola inscrizione è necessaria sotto al Codice Napoleone.

2.° L'ipoteca giudiziale abbraccia per sua natura tanto i beni presenti, quanto i futuri. Questa verità è stabilita nell'articolo 2123. Perchè dunque l'inscrizione dell'ipoteca giu-

diziale non avrà l'istessa efficacia? L'ipoteca giudiziale è generale, l'inscrizione adunque presa in conseguenza di essa deve colpire generalmente tutti gl' immobili del debitore, qualunque sia l'epoca in cui sono venuti in sua mano. In una parola l'inscrizione debb'essere tale, quale è l'ipoteca giudiziale; deve avere la stessa natura, e produrre gli stessi effetti. La legge vi apporta una sola modificazione, ed esige soltanto che il creditore munito d'ipoteca in virtù d'una sentenza debba prendere tante inscrizioni, quanti sono i circondarj, in cui possiede degl' immobili il debitore. Assoggettandolo adunque la legge a questa sola formalità; avendo subito il suo diritto ipotecario questa sola restrizione, non si ponno moltiplicare le eccezioni che tenderebbero a dare all'inscrizione un carattere ed una natura diversa dall'ipoteca che ne è la origine.

3.° Prendiamo l'articolo 2148, ed osserviamolo letteralmente senza analizzarlo, e senza commentarlo; egli dice: *UNA SOLA inscrizione per queste ipoteche, assoggetta tutti gl' immobili compresi nel circondario*

dell' ufficio. Il senso di queste parole ci sembra chiaro e *preciso*. *Una sola inscrizione* (dunque non ne abbisognano varie; dunque il legislatore ha implicitamente preveduto il caso delle inscrizioni successive), *assoggetta tutti gl' immobili* (Quindi a misura che questi immobili diventano proprietà del debitore, sono colpiti dall' inscrizione giudiziaria; e l'inscrizione li assoggetta alla stessa ipoteca giudiziale) *compresi nel circondario dell' ufficio*; cioè i beni che sono situati nel circondario, durante tutto il tempo ch' esiste l'inscrizione, durante che questa in certa maniera investe quest' istesso circondario, onde vincolare il primo immobile che apparterrà al debitore. Finalmente qualunque sia lo spirito della legge, essa non distingue nè il passato nè il futuro, nè gli immobili attuali, nè quelli futuri. Essa esige una sola inscrizione in un ufficio; il creditore è dunque dispensato dal rinnovare questa formalità nello stesso ufficio, ogni volta che il debitore diventa nuovo acquirente.

4.° Confrontiamo gli articoli 2148, § 5, e 2153. Il primo, abbiamo detto, esige una sola, un' unica inscrizione, senza limitarne

gli effetti, senza esigerne altre successive ogni volta che il debitore fa un nuovo acquisto.

E' l'articolo 2153 dispensa il creditore dall'indicare i beni.

Se fosse stata intenzione del legislatore d'esigere tante inscrizioni, quanti erano i successivi acquisti del debitore; s'egli avesse voluto che la prima inscrizione colpisse i soli beni presenti, non avrebbe avuto allora alcun motivo per dispensare il creditore dall'indicare i beni. Il creditore conoscendoli avrebbe potuto facilmente indicarli, e quindi al pari d' ogni altro creditore potea con somma facilità adempire la formalità dell'enunciazione; non può adunque il legislatore senza un possente motivo aver introdotta un' eccezione, in favore dell'ipoteca giudiziale; eccezione che deroga al gran sistema della specialità.

Ora questa ragione si manifesta con evidenza. Il legislatore avendo già stabilito il principio ch' era necessaria una sola inscrizione, non ha creduto di dover esigere, ch' essa contenesse la richiesta indicazione; perchè prevedeva precisamente il caso in

cui varie inscrizioni potrebbero divenir necessarie pei successivi acquisti fatti dal debitore nello stesso circondario. Infatti, se la prima iscrizione avesse offerta quest'indicazione, gli acquisti fatti dopo sarebbero resi necessarie delle nuove inscrizioni, onde assoggettare particolarmente i beni ultimamente acquistati.

Allora una sola inscrizione sarebbe stata insufficiente; allora il §. 5 dell'art. 2148 sarebbe stato senza oggetto, e la legge senza motivo.

Ma fu appunto per spiegare queste parola energica: *sola inscrizione*; fu appunto acciocchè questa prima inscrizione potesse dispensare da ogni inscrizione secondaria, ch' egli nel seguente articolo 2153 esentuò il creditore dalla necessità d'enunciare i beni. Il legislatore ha stabilito quest'eccezione in suo favore, perchè ha creduto che una sola inscrizione potesse abbracciare tanto i beni presenti quanto i futuri, perchè era penetrato da tutte le ragioni da noi sviluppate sinora.

5.° L'ipoteca giudiziale è un'ipoteca legale, e perchè dunque non produrrà al

pari dell' ipoteca legale della moglie e del minore, l' effetto d' abbracciare i beni presenti e futuri?

L' ipoteca legale de' minori e delle mogli può esistere senza inscrizione.

L' ipoteca legale risultante dalle sentenze, esiste coll' inscrizione; ma dal momento in cui è rivestita da una tale formalità, essa resta parificata alla prima specie d' ipoteca legale. Non esiste più allora differenza alcuna fra loro; sono ambedue della stessa natura, e producono gli stessi effetti.

Perchè dunque voler stabilire fra loro una distinzione? perchè pretendere che l'una coll' inscrizione non possa assoggettare i beni futuri, mentre l'altra gli assoggetta senz' inscrizione?

6.º Cosa è infine un'inscrizione? Non è altro che un' opposizione. Ora dirassi che un' opposizione fatta nelle mani del debitore, non colpirà i crediti che vanno a scadere per l' avvenire, e che saranno necessaria tante opposizioni, quante sono le epoche in cui scade il debito?

Concludiamo da tutto ciò, che l' inscrizione presa in conseguenza d' una ipoteca giudi-

giudiziale, abbraccia tutti i beni presenti e futuri del debitore, compresi nell'estensione d'uno stesso ufficio.

Delle ipoteche legali Riesce qui necessario il distinguere quelle che esistono indipendentemente dall'inscrizione, da quelle che non possono esistere senza il concorso dell'inscrizione istessa.

Le ipoteche dello stato, de' comuni, dei pubblici stabilimenti sui beni de' ricevitori ed amministratori contabili, abbracciano tutti i beni presenti e futuri di questi. Esse sono però sottoposte all'inscrizione. (*Art.* 2153 *del Cod. Nap.*)

Ma questa inserizione è esente dall'enunciazione de' beni assoggettati all' ipoteca. (*Art* 2148 *e* 2153 *del Cod. Nap.*)

Ciò non ostante una tale inserizione, presa una volta, vincolerà tutti i beni anche futuri, come noi abbiamo stabilito riguardo all'ipoteca giudiziaria?

La legge 5. settembre 1807, da noi riportata p. 151, è relativa ai diritti del tesoro pubblico sui beni de' contabili. L'art. 4 di questa legge, in esecuzione dell' art. 2098 del Codice Napoleone, regola l'ipoteca le-

gale del tesoro pubblico, e decide che il tesoro ha privilegio sui beni acquistati a titolo oneroso dai contabili, posteriormente alle loro nomina. Secondo l'art. 5 della stessa legge, questo privilegio è soggetto all'inscrizione, la quale deve esser fatta entro ai due mesi del registro dell'atto translativo di proprietà. Si vede adunque che questa legge non permette al tesoro pubblico di prendere delle inscrizioni premature, il di cui effetto sia di consolidare anteriormente il privilegio sugl'immobili acquistati in seguito. Quindi i nuovi acquisti restano affetti all'ipoteca legale a vantaggio del tesoro pubblico, soltanto coll'inscrizione presa dopo consumata l'alienazione a titolo oneroso.

Riguardo agli acquisti fatti a titolo non oneroso, dopo la nomina, il tesoro pubblico vi ha pure un'ipoteca, *ma collo stesso obbligo*, cioè coll'obbligo d'un' inscrizione presa particolarmente; d'onde deesi conchiudere, che il legislatore non ha voluto in alcun caso che l'inscrizione presa sui contabili produca un effetto generale tanto sui beni presenti quanto sui futuri.

Anzi è necessaria al contrario un' inscrizione particolare per ogni alienazione.

Il sig. *Tarrible*, dalle disposizioni della legge 5 settembre 1807, trae un argomento in favore del suo sistema, che noi osseremo di confutare. Egli parifica l'ipoteca giudiziale all'ipoteca legale dello stato sui contabili.

» *Esigendo la legge* 5 *settembre* 1807, egli dice, *un' inscrizione particolare per ogni acquisto, a vantaggio del tesoro pubblico, bisogna concluderne, che il legislatore ha stabilita una tal decisione, perchè derivava dalla natura dell' ipoteca legale, e perchè ha creduto di dover interpretare in tal guisa le disposizioni del Codice civile Ora se il legislatore esige delle inscrizioni successive, a vantaggio dello stato in materia di ipoteca legale sui contabili, a* fortiori *non avvi ragione per dispensarne i creditori, in materia d' ipoteca giudiziale, la quale non è altro che un' ipoteca legale.* »

Ora noi ritorceremo quasi l'istesso ragionamento contro all'opinione del sig. *Tarrible*. Se il legislatore ha creduto di dover assoggettare con una legge particolare, con

una legge fiscale e d'eccezione, il tesoro pubblico a prendere delle inscrizioni successive per la conservazione de' suoi privilegi, fu perchè ha riconosciuto il principio generale da noi già sviluppato, ed ha credato di dover restringere questo principio generale, che a' suoi occhi di già esisteva, almeno nello spirito del Codice civile; fu perchè ha credoto che dal sistema ipotecario attuale risultasse implicitamente la conseguenza che i creditori muniti d'ipoteca legale giudiziale potessero assoggettare i beni presenti e futuri del creditore con una sola inscrizione. Quindi egli ha emanata la legge 5 settembre 1807, acciocchè questa conseguenza non venisse dedotta anche riguardo ai contabili, e non per richiamare un principio che non deriva dal Codice civile, e che in esso non trovasi scritto; ed anzi quando lo fosse stato, la legge 5 settembre diventava inutile. Se infatti il legislatore ha rivolti i suoi sguardi alle disposizioni del Codice civile, che dispensano dal prendere varie inserizioni, fu perchè questa dispensa non si estendesse ai beni de' contabili, ed ha emanata a tal fine la legge 5 settembre.

in ultima analisi cosa prescrive il Codice civile? Che il creditore munito d'ipoteca giudiziale può prendere *una sola inscrizione*, perchè questa colpisce tutti i beni presenti e futuri.

Cosa prescrive la legge 5 settembre 1807? Che riguardo ai contabili, il tesoro pubblico è costretto a prendere delle inscrizioni successive sui beni acquistati dai contabili istessi. Ecco il principio, ed ecco l'eccezione. Lungi dunque dal riguardare la legge 5 settembre 1807 come interpretativa del Codice civile, essa dee riguardarsi al contrario come una legge puramente limitativa. Essa eccettua il tesoro pubblico, i contabili, e le inscrizioni dell'uno sugli altri dalle disposizioni generali del Codice Napoleone. Così bisogna giudicare di queste due leggi, e non voler commentare ed interpretare la prima colla seconda, ed attribuire in tal guisa al Codice civile un senso ch'egli non offre, col soccorso d'una legge di finanza, d'una legge relativa ad una tal circostanza, d'una legge riguardante in particolare il pubblico tesoro.

Ci resta ora a parlare delle ipoteche dei

comuni e de' pubblici stabilimenti. Esse possono produrre effetto soltanto coll'inscrizione; ma queste inscrizioni al pari di quelle di tutte le altre ipoteche legali sono esenti dalla necessità d'indicare i beni.

Noi crediamo che queste inscrizioni colpiscano anche i beni futuri, poichè l'eccezione ha luogo soltanto pel tesoro pubblico riguardo a' suoi contabili.

Si dirà forse che avvi tutta la ragione di eredere, che il legislatore non ebbe sicuramente intenzione di trattare i ricevitori dei comuni e degli stabilimenti pubblici, più rigorosamente degli agenti del tesoro pubblico. Ciò può essere; ma a questo proposito le leggi sono positive, e sarebbe necessaria una precisa disposizione per sottrarre i contabili dei comuni e dei pubblici stabilimenti alle disposizioni formali del Codice civile; sarebbe necessaria una nuova legge riguardo a questi contabili, come fu necessaria la legge 5 settembre 1807 riguardo agli agenti del tesoro pubblico.

Dell' ipoteca legale delle mogli e dei minori.

Riguardo a questa specie d'ipoteche, bisogna distinguere il caso in cui il matrimonio o la tutela esistono dal caso in cui sono disciolti.

Nella prima ipotesi l'inscrizione non è necessaria, e quindi non esiste l'obbligo d'enunciare i beni nell'inscrizione, poichè si può trascurare di prendere l'inscrizione istessa. Se però alcuna delle persone autorizzate a ricercare inscrizione sui beni del marito o del tutore la ricerchino infatti, esse sono dispensate dall'indicare i beni (*art.* 2153), perchè quest' inscrizione colpisce tutti i beni presenti e futuri.

Nella seconda ipotesi, bisogna richiamare il principio da noi stabilito, p. 366 e seg., che la moglie divenuta vedova o i suoi eredi, ed il minore divenuto maggiore, per conservare la loro ipoteca legale, debbono prendere inscrizione entro ad un certo spazio di tempo sui beni del marito, del tutore o dei loro eredi.

Ciò p ato, siccome quest' inscrizione è presa per la conservazione d' un' ipoteca legale sui beni dei mariti o dei tutori, così debb' essere conforme all' art. 2153.

Ore quest'articolo dispensa formalmente l' inscrizione dell' ipoteca legale da ogni indicazione dei beni vincolati per la ragione da noi già stabilita, che questa inscrizione partecipando della natura dell'ipoteca legale, affetta i beni presenti e futuri, e sarebbe affatto impossibile l' indicare beni che non esistono ancora nelle mani del debitore; ed anzi quest' inscrizione senza indicazione conserva l'ipoteca a datare dal giorno del contratto di matrimonio, o dell' accettazione della tutela.

Ma resta ad esaminarsi un altro caso. Noi abbiamo veduto che è permesso di concentrare l'ipoteca legale appartenente al minore od alla moglie su certi immobili del marito o del tutore. Se dunque il contratto di matrimonio, o una sentenza, o finalmente il parere dei parenti, rende l'ipoteca speciale, l'inserizione dee contenere l'indicazione della qualità e della situazione dei beni soggetti all' ipoteca? Il

sig. Tarrible si decido per l'affermativa; e questa quastione merita d'essere approfondita.

Prima di esaminare se nel caso d'ipoteca legale ridotta, l'iscrizione debba contenere un'indicazione degl'immobili vincolati, sembra che esaminare si debba se l'inscrizione sia necessaria per la conservazione d'una tale ipoteca.

Ora l'inscrizione non è necessaria in questo caso, come non lo è nel caso d'un' ipoteca legale non ridotta; e se ciò è, la mancanza d'indicazione, non trae con se la nullità dei diritti d'ipoteca.

Per regola generale, le ipoteche legali della moglie e del minore sono esenti dall' insorizione.

La riduzione non opera che un solo affetto; ed è quello di limitare l'ipoteca generale a certi beni.

Ma la legge non dice che questa riduzione cangi la natura dell'ipoteca, che la sottometta alla necessità d'una inscrizione, e che questa inscrizione sia allora assolnta ed indispensabile.

Se gli articoli 2140, 2141 e seguenti parlano d'inscrizioni limitative, queste non

quelle che dee prendere il tutore o il marito, per giustificare che gli altri immobili sono liberi dall' ipoteca legale. Ad essi soli spetta il ricercare questa inscrizione, perchè essi soli hanno interesse di farlo.

E se essi non hanno richiesta l'inscrizione, non bisogna concluderne che la moglie od il minore abbiano perduto la loro ipoteca legale sugl' immobili specialmente vincolati.

Il solo marito o tutore, in caso di contestazione, come per esempio in una graduazione, sarebbero autorizzati a respingere le pretese della moglie o del minore, che volessero sottomettere alla loro ipoteca il prezzo d' un immobile che ne fosse stato liberato, ed a restringere i loro diritti ipotecarj sui beni specialmente vincolati.

Tutto ciò prova, che tanto nel caso in cui l'ipoteca legale sia stata ridotta, quanto nel caso in cui non lo sia stata, non è necessario il ricorrere all' inscrizione per conservarla.

Ora, se anche nel caso in cui l'ipoteca sia stata ridotta, non è necessaria l' inscrizione, a maggior ragione non deve essere

necessario in questa ipotesi di indicare i beni, quando si determini a prenderla.

Se la moglie infatti e il minore hanno richiesta un'inserizione generale senza limitar l'ipoteca, per esser questa legale, senza indicare gl'immobili su cui una tale ipoteca gravita esclusivamente, spetta al marito, al tutore e ai loro eredi il ricercare l'inserizione dell'ipoteca legale sopra loro stessi, come ordina l'art. 2136, ed allora, conformemente agli articoli 2140 e 2142, indicheranno in quest'istessa inscrizione gl'immobili che sono rimasti affetti all'ipoteca legale.

Spetta pure ad essi l'enunciare il contratto di matrimonio, la sentenza, il parere dei parenti che restringe in questo caso l'ipoteca legale.

In tal guisa l'inserizione presa per errore, è annullata dalla seconda esatta e conforme agli atti di riduzione. In tal guisa egualmente, i terzi che hanno interesse di trattare col tutore o col marito possono contrattare con lui, con quella sicurezza che la legge ha voluto dare a tutti i contraenti col sistema della pubblicità.

Se dunque si è presa un'iscrizione generale questa non è nulla; e quand'anche fosse nulla, questa nullità sarebbe senza effetto, poichè l'iscrizione istessa è inutile; e se quest'iscrizione non è necessaria, la moglie, i suoi parenti, o quelli del minore che ricercassero un'iscrizione generale, ancorchè dovesse essere invece limitata, possono dispensarsi dall'enunciare una specialità introdotta in solo vantaggio dei debitori, e ch'essi soli debbono far conoscere, ricercando l'iscrizione limitativa, lo che debbono fare espressamente dietro l'art. 2142 (Ved p. 340, vol. I, e 188, vol. II *dell'ipoteca della moglie sui beni del marito*).

ARTICOLO VII.

Del deposito delle note all'ufficio delle ipoteche.

Noi finora abbiamo esaminate le diverse formalità, il di cui concorso compone l'economia e la sostanza dell'inscrizione; ci resta ora ad esaminare cosa dee fare il conservatore delle note d'iscrizione.

Il creditore dee formare due note e consegnarle al conservatore dell' uffizio delle ipoteche.

Questi osserva le formalità a lui prescritte dall' art. 2050, il quale così si esprime: *Il conservatore descrive nel suo registro il contenuto nella nota, e rimette al richiedente tanto il documento o copia dello stesso, quanto una delle note, a piedi della quale certifica d' aver eseguita l' inscrizione.*

Da quest' articolo risulta che nulla comprova che il documento sia stato comunicato al conservatore. Quindi l'esibizione del documento diviene illusoria.

Il conservatore dee descrivere ne' suoi registri il contenuto delle note. Questa descrizione debb'esser fedele ed esatta. Tutto ciò che esige l' art. 2148 per costituire un' inscrizione, tutte le indicazioni ch'egli imperiosamente comanda, debbono essere trascritte con severità nei registri pubblici delle ipoteche.

Tale è l' importanza ed il carattere che la legge attribuisce a questi registri, ch'essi soli comprovano l'inscrizione; essi hanno e questo riguardo un carattere d' un' autce-

ticità esclusiva, ed innanzi alla quale scompajono le note, che sono puri atti privati, che non possono essere opposte ai terzi, e che possono esserlo soltanto al conservatore nel caso in cui avesse commesso un errore.

Quindi se egli omettesse d'inserire in questi registri una delle formalità sostanziali senza la quale l'iscrizione non può esser valida, l'inscrizione sarebbe colpita di nullità, ancorchè la formalità fosse stata scrupolosamente adempita nelle note; perchè il registro e non la nota è quello che dee regolare l'interesse dei terzi, ed è dal solo registro che deve essere estratto lo stato delle ipoteche che fissa il luogo di ciascun creditore. (*V.* la decisione che abbiamo riferita intorno a questa quistione).

La nota può servire soltanto in un caso, in quello cioè, in cui il registro non essendo conforme alla nota, il creditore ha veduto annullata la sua iscrizione per colpa del conservatore, che non ha trascritto fedelmente questa nota sul suo registro; in questo caso diffatti egli ha azione contro al conservatore onde farlo condannare ai danni ed interessi risultanti dall'ommissio-

ne sui registri, qualora però non esista lo stesso errore sulla nota, che in questa circostanza diventa l'atto primitivo.

Quando il conservatore ha fatta l'inscrizione sul suo registro, restituisce all'inscrivente il documento presentato, ed una delle note a piedi della quale certifica d'aver fatta l'inscrizione. Quest'atto, sebbene privato, diventa, come abbiam detto, nelle mani dell'inscrivente il documento di paragone, riguardo all'inscrizione eseguita sul registro. Comunque siasi però, l'inscrivente ha un sommo interesse a vegliare acciocchè l'inscrizione sia fedelmente eseguita sui registri.

Nulladimeno tre cose comprovano la data dell'iscrizione. Il registro d'ordine, il registro delle inscrizioni riguardo ai terzi, e finalmente il certificato del conservatore, posto a piedi della seconda nota resa all'inscrivente.

La legge non esige alcuna sottoscrizione dal lato di coloro che ricercano l'iscrizione; la sola necessaria è la sottoscrizione del conservatore a piedi del certificato di cui ora abbiamo parlato.

§. II.

Delle inscrizioni d' ufficio, di quelle del governo, de' comuni, della moglie e del minore; e finalmente delle inscrizioni ordinarie.

Noi abbiamo stabiliti i principj generali relativi alle inscrizioni; ci rimangono ora ad esporre i principj che sono particolari a ciascuna specie d'inscrizione presa separatamente.

ARTICOLO PRIMO.

Dell' inscrizione d' ufficio.

» L'inscrizione d' ufficio è quella che il conservatore delle ipoteche è tenuto di fare sul suo registro de' crediti risultanti dall' atto d' alienazione, tanto in favore del venditore, quanto di coloro da cui si è somministrato il denaro, e che in questo caso trovansi surrogati nei diritti del venditore. » (*Art.* 2108.)

Tale

Tale è la disposizione della legge; quindi in caso d'alienazione e quando l' acquirente presenti il suo contratto al conservatore delle ipoteche onde farlo trascrivere, questo dee fare l'inscrizione d'ufficio che raccomanda l'articolo 2108, per la conservazione de' diritti del venditore e di coloro che hanno somministrato il denaro.

» I conservatori non possono in verun caso ricusare o ritardare la trascrizione degli atti di mutazione, l'inscrizione de' diritti ipotecarj, o il rilascio de' certificati che loro sono richiesti, sotto pena del risarcimento de' danni ed interessi delle parti, per il quale effetto sulla istanza del richiedente si stenderà senza dilazione processo verbale del rifiuto o del ritardo da un giudice di pace, o da un usciere di udienza del tribunale, o da un altro usciere o notaro coll' assistenza di due testimonj. » (*Art. 21 del Codice Napoleone.*)

La legge ha aggiunto ancora a tutte queste misure rigorose un ordine di polizia a cui ha astretto il conservatore nell'interno del suo ufficio.

» Ciò nondimeno, stabilisce l' articolo

2200, i conservatori saranno obbligati di tenere un registro nel quale inscriveranno, giorno per giorno, e con ordine numerico, le consegne che loro verranno fatto degli atti di mutazione per essere trascritti, o le consegne delle note per essere inscritte; daranno ai richiedenti un riscontro in carta bollata nel quale si esprimerà il numero del registro in cui ne sarà annotata la consegna, e non potranno trascrivere gli atti di mutazione, nè inscrivere le note nei registri a ciò destinati, se non colla data e secondo l' ordine delle consegne che saranno ad essi fatte. »

» Art. 2201. Tutti i registri do' conservatori devono essere in carta bollata, numerati e vidimati in ciascuna pagina dal primo all' ultimo foglio, da uno de' giudici del tribunale nella cui giurisdizione è stabilito l' afficio. Questi registri saranno chiusi e firmati ogni giorno come quelli della registrazione degli atti. »

» Art. 2202. I conservatori sono tenuti di conformarsi, nell' esercizio delle loro incumbenze, a tutte le disposizioni di questo capo, sotto pena d' una multa di duecento

fino a mille lire per la prima contravvenzione, e della destituzione per la seconda; senza pregiudizio de' danni ed interessi delle parti che saranno pagati in preferenza della multa. »

« Art. 2203. La menzioni di deposito, le inscrizioni e le trascrizioni sono fatte nei registri, di seguito, senza lasciare veruno spazio in bianco od interlinee, sotto pena contro il conservatore, di mille fino e due mille lire di multa, e del risarcimento dei danni ed interessi delle parti, pagabili pure in preferenza della multa. »

Si rimarchi che la legge non ne pronuncia la nullità. Essa potrebbe tuttavia risultare dal vizio della trascrizione; e non può esservi luogo a danni ed interessi, se non quando l'inscrizione sia dichiarata nulla. (*Vedasi* l'art. 2197).

« Art. 2196. I registri contenenti le trascrizioni sono pubblici, al pari di quelli contenenti l'inscrizione delle note. Il conservatore è tenuto a rilasciare a tutti coloro che lo richiedono copia degli atti trascritti ne' suoi registri, e quella delle inscrizioni che tuttora sussistono, o il certi-

ficato che non va n'esista alcuna, ec. (*Vedasi il* §. 9 *della responsabilità del conservatore*, ed il §. 6 *della durata delle inscrizioni*).

La legge 5 settembre 1807 ha parimenti introdotto una seconda specie d'inscrizione d'uffizio a vantaggio del tesoro pubblico sui beni dei contabili.

ARTICOLO II.

Delle inscrizioni del governo e dei comuni a motivo delle ipoteche legali.

Le ipoteche del governo e dei comuni sui beni dei ricevitori ed amministratori contabili, sono poste, come già si è detto, fra le ipoteche legali.

Queste ipoteche però, a differenza delle ipoteche legali della moglie e del minore, sono soggette alla formalità dell'inscrizione. (*Art* 2135).

Acciocchè poi tali inscrizioni siano valide, è necessario conformarsi al modo prescritto dall'articolo 2153, che stabilisce: « I di-

ritti d'ipoteca meramente legale, dello stato, dei comuni e dei pubblici stabilimenti, sopra i beni degli amministratori, quelli dei minori o interdetti sui beni dei tutori, delle mogli sui beni dei mariti, saranno inscritti in seguito alla presentazione di due note, contenenti soltanto :

« 1.° Il nome, cognome, professione e domicilio reale del creditore, e il domicilio che da lui, o per lui verrà eletto nel circondario;

« 2.° Il nome, cognome, professione, domicilio, o precisa indicazione dei debitore;

« 3.° La natura dei diritti da conservarsi, e l'importare del loro valore quanto agli oggetti determinati, senza obbligo di determinare quelli che sono condizionali, eventuali o indeterminati.

Si possono fare due osservazioni su di quest' articolo.

1.° Il governo ed i comuni per le loro ipoteche legali, sono obbligati a prendere inscrizione.

La legge 5 settembre 1807 non apportò alcun cangiamento a questa regola.

2.° Le iscrizioni del governo e dei comuni sono sottoposte alle stesse formalità delle inscrizioni ordinarie.

3.° Esistono però tre differenze fra queste due sorta d'inscrizioni.

La prima si è, che il creditore nelle inscrizioni ordinarie è obbligato a valutare i crediti indeterminati od eventuali, e che il governo ed i comuni ne sono dispensati.

La seconda si è, che il creditore nelle inscrizioni ordinarie, può dispensarsi dal dare un'indicazione precisa del nome, cognome, e professione del debitore, e che il governo ed i comuni sono tenuti a dare questa precisa indicazione del debitore.

La terza si è, che nelle inscrizioni dei comuni, si può dispensarsi dall'indicare i beni del debitore.

Si deve dire che le inscrizioni del governo per le sue ipoteche legali, a termini dell'articolo 2153 del Codice civile, sono parimenti dispensate dalla formalità dell'indicazione; ma la legge 5 settembre 1807, relativa ai diritti del tesoro pubblico, ha però eccettuato le inscrizioni prese sui contabili: queste inscrizioni adunque debbono

d'ora in avanti contenere l'indicazione speciale de'beni.

Gettando gli sguardi sull'articolo 2153, e confrontandolo coll'art. 2155, si v... a primo colpo d'occhio una contraddizione fra questi due articoli riguardo all'ipoteca legale delle mogli e de'minori.

Noi la rischiareremo nell'articolo seguente.

ARTICOLO III.

Delle inscrizioni delle mogli e de' minori.

Secondo l'articolo 2135, l'ipoteca legale delle mogli e de'minori è dispensata dalla formalità dell'inscrizione.

Ciò posto, ne viene di conseguenza che questa inscrizione non è soggetta ad alcuna formalità.

Nulladimeno, l'art. 2153 la sottomette ad alcune formalità particolari, al pari dell' ipoteca legale del governo e de'comuni.

Spieghiamo questa contraddizione.

Il marito, i parenti, il tutore, gli amici, possono prendere inscrizione per la moglie e pel minore; ed in questo caso sono te-

nuti a conformarsi all'art. 2153. Sebbene però quest' inscrizione fosse nulla, per non esser conforme alle disposizioni dell'articolo 2153, non ne seguirebbe che l'ipoteca legale della moglie e del minore non potesse essere esercitata; *essa esiste*, dice l'articolo 2135, *indipendentemente da qualunque inscrizione*; essa esiste, diremo dunque noi pure, e poco importa che l'inscrizione da cui l'ipoteca legale è indipendente, sia nulla o valida.

Ma in qual caso applicherassi la disposizione dell'art. 2153, poichè sin'ora essa non produce utilità alcuna, e certamente il legislatore, almeno bisogna supporlo, non ha stabilito un' inutile disposizione?

1.° Essa ha per oggetto di rendere, se è possibile, tutte le ipoteche di qualunque specie si siano, pubbliche, ostensibili, e di esporle agli sguardi di tutte le parti interessate. Ciò risulta dal sistema della pubblicità delle ipoteche, a cui il legislatore ha voluto derogare soltanto per metà.

2.° Essa riguarda ancora il caso dello scioglimento del matrimonio, o della fine della tutela. La moglie, il minore, i loro eredi,

essendo tutti *sui juris*, sono obbligati a prendere inscrizione entro ad uno spazio di tempo determinato (1); e quest'iscrizione diretta alla sicurezza dell'ipoteca legale, ed a prorogarla oltre a quel termine pel quale esiste da se stessa, dabb'esser presa in questo caso, conformemente all'art. 2153, e colle stesse forme che debbon prendere inscrizione per le loro ipoteche legali il governo ed i comuni.

Onde riassumere ciò che abbiamo detto riguardo alle ipoteche legali, ed offrire in poche parole tutte le regole che loro sono comuni e particolari, noi diremo che tutte sono soggette a quelle stabilite dall'articolo 2153. Quest'articolo contiene le formalità da osservarsi per l'inscrizione dell'ipoteca puramente legale dello stato, delle mogli, de' minori, de' comuni, e de' pubblici stabilimenti.

Paragoniamo rapidamente l'art. 2148 relativo alle inscrizioni ordinarie coll'articolo

(1) Intorno alla quistione onde sapere entro a quale spazio di tempo debba esser presa quest'inscrizione, V. p. 193

2153: il primo esige la presentazione del documento; il secondo ne dispensa.

Il primo esige il nome, cognome, domicilio e professione del creditore; il secondo lo esige egualmente.

Il primo esige un indicazione individuale bastante a far conoscere il debitore; il secondo esige un' indicazione precisa.

L'uno obbliga il creditore ad enunciare la data, e la natura del suo documento; l'altro lo dispensa da questa formalità.

Secondo l'art. 2148, il creditore deve valutare i crediti eventuali ed indeterminati. Secondo l'art. 1153 egli ne è dispensato.

Finalmente, secondo il senso, e secondo la lettera dell'art. 2148 l'epoca dell'esigibilità è imperiosamente ordinata; e secondo l'art. 2153, questa formalità diventa inutile.

Ma noi dobbiamo qui esaminare se l'enunciazione dell' esigibilità sia d'ora innanzi ordinata anche riguardo alle ipoteche legali, dietro le disposizioni della legge 4 settembre 1807.

A noi pare che si debba ritenere la negativa. L'art. 2155 c'indica tutte le forma-

lità componenti l'inscrizione di un'ipoteca legale. Se dunque tutte le formalità sono state osservate, l'inscrizione per ciò solo esiste; essa ha ricevuto il suo compimento: essa è divenuta perfetta; e quindi non si può, nè per confronto, nè per analogia, nè per congheitura, estendere di più le obbligazioni dell' inscrivente.

Qualunque sia l'ampiezza di cui sono suscettibili le espressioni della legge 4 settembre 1807, il solo suo titolo prova in un modo evidente, ch'essa ha avuto in vista le inscrizioni delle ipoteche ordinarie soltanto. Ecco questo titolo: *Legge che determina il senso e gli effetti dell' art. 2148 del Codice Napoleone, relativo all' inscrizione de' crediti ipotecarj*. Le disposizioni di questa legge sono dunque particolarmente limitate alle inscrizioni ordinarie; alle inscrizioni che non sono legali; a quello in una parola, di cui l'art. 2148 fissa il modo e la forma. Sotto questo punto di vista adunque esse sono assolutamente estranee alle inscrizioni di cui si parla nell'art. 2153.

Nel terminare quest' articolo, noi aggiungeremo che le formalità prescritte per le

iscrizioni d'ipoteche legali, debbono essere osservate tanto dai creditori diretti, quanto da quelli che sono incaricati di prendere inscrizione in loro nome, e dai loro eredi o rappresentanti.

ARTICOLO IV.

Delle inscrizioni ordinarie.

Le inscrizioni ordinarie sono quelle, che non sono nè in favore della moglie sui beni del marito, nè in favor del minore sui beni del tutore, nè in favor del governo o dei comuni sui beni dei loro ricevitori, cioè sono quelle che non sono legali, e le cui formalità trovansi prescritte nell' art. 2148, e nella legge 4 settembre 1807.

Nel prendere queste inscrizioni debbonsi osservare le formalità da noi indicate nel cap. *delle inscrizioni in generale*, e nel §. *della forma delle inscrizioni.*

§. III.

A spese di chi si fanno le inscrizioni.

« *Le spese delle inscrizioni sono a carico del debitore, se non vi è stipulazione in contrario; l'anticipazione di esse si fa dall' inscrivente, purchè non si tratti d' ipoteche legali, per l'inscrizione delle quali il conservatore ha regresso contro il debitore.* (Art. 2155).

Nulla di più giusto di quello che l' inscrizione sia a spese del debitore, qualora però si tratti d'inscrizioni ordinarie.

Quest' articolo è di puro regolamento. Esso determina da chi debbano essere anticipate le spese d'inscrizione, e da chi debbano essere definitivamente pagate. Le spese d'inscrizione debbono essere anticipate dall' inscrivente; ma sono però a carico del debitore, quando non esista convenzione in contrario, perchè sono un' accessorio del credito.

Lo stesso accade riguardo al venditore che può ricercare la trascrizione; egli deve

anticiparon la spese, ma questa seno a carico dell' acquirente, ossia egli ha diritto di ripeterle da lui.

Io quanto alle inscrizioni delle ipoteche legali, esse possono essar fatta da un parente, da un amico ec. Il conservatore dee farle senza esigere le tassa; ma può egli esigere almeno il suo stipendio? Ecco ciò cha dice il sig. Malevilla a questo proposito, sull' art. 2136. » Domandosi, se questa inscriziona dalle ipoteche legali sarebbe soggetta e tributo e chi lo pagharebbe. Dicevasi che la moglie e i minori non doveano pagarlo, perchè non aveano bisogno d' inscrizioni, formandosi queste a solo oggetto d' avvertire le terze persone; che non dovea nappur essere pagato dal marito a dal tutore, perchè non ne ritraevano alcun profitto, e che finalmente doveano essere agravate da ogni tassa fiscale. — Si risposa che conveniva sempre pagare lo stipendio al conservatore; che il pagamento della tassa poteva differirsi fino al momento che si faceva valere l' ipoteca legale, a che del resto non avaasi che a fare una legge su tal proposito. »

» L' art. 21 della legge di brumale volea

che le inscrizioni delle ipoteche legali fossero ricevute senza che si sborsasse alcun denaro anticipato pel conservatore, e salvo il regresso di questo contro il gravato.

Quindi finchè non si emana la legge promessa, il conservatore può esigere soltanto il suo stipendio, e non i diritti fiscali.

§. IV.

In quali casi le inscrizioni, per esser valide, debbono esser prese entro ad un certo spazio di tempo.

Se da un lato il legislatore ha voluto che l'ipoteca si realizzasse coll'inscrizione, dall'altro non ha fissato alcun spazio di tempo al creditore onde usare della facoltà a lui accordata di prendere inscrizione. Inutile sarebbe stato diffatti il determinare questo spazio di tempo, poichè l'inscrizione sola fissa il luogo dell'ipoteca, ed il creditore può imputare a se stesso soltanto d'avere data alla sua ipoteca una data troppo recente.

Esistono però dei casi in cui la facoltà

di prendere inscrizione è assolutamente annullata; esistono dei casi cioè in cui il creditore non può più, col mezzo dell'inscrizione, assoggettare alla sua ipoteca l'immobile che ne è gravato in suo favore.

L'articolo 2146 ci offre due di questi esempj. « *Le inscrizioni*, stabilisce questo articolo, *non producono alcun effetto, quando siano eseguite entro quel tempo in cui gli atti fatti prima del fallimento sono dichiarati nulli. Lo stesso ha luogo fra i creditori di un'eredità, se l'inscrizione non siasi fatta da uno di essi che dopo aperta la successione, e nel caso in cui l'eredità sia stata accettata col beneficio dell' inventario.*

Gli articoli 2109 e 2111 ci offrono alcuni esempj di un'altra specie. « *Il coerede pel privilegio delle compensazioni e conguagli delle porzioni o pel prezzo della licitazione, ha 60 giorni soltanto per prendere inscrizione; i creditori e legatarj hanno sei mesi per prendere l'inscrizione che conserva loro il privilegio della separazione dei patrimonj.*

Il Codice di procedura, nell' art. 834, determina ezjandio, in caso di licitazione, lo spazio

spazio di tempo durante il quale i creditori del venditore prenderanno inutilmente inscrizione sui beni venduti.

La Legge 13 settembre 1807 presente un altro caso: » *Qualora si tratti di riconoscimento giudiziale d' una obbligazione stesa in iscrittura privata, fatto prima della scadenza; non può esser presa alcuna inscrizione in virtù della sentenza di riconoscimento.*

Consideriamo ciascuno di questi esempj in paticolare.

ARTICOLO PRIMO.

Delle inscrizioni prese contro ad un fallito.

Riesce qui necessario di ben comprendere l' art. 2146. *Le inscrizioni non producono alcun effetto, quando siano eseguite entro quel tempo in cui gli atti fatti prima del fallimento sono dichiarati nulli. — Lo stesso ha luogo fra i creditori di un' eredità, se l' inscrizione non siasi fatta da uno di essi che dopo aperta la successione, e nel caso in cui l' eredità sia stata accettata col beneficio dell' inventario.*

Queste espressioni divengono importanti, e meritano d'essere considerate, onde applicarle poi per analogia ad alcuni casi, ch' esse contemplano solo indirettamente.

1.° Non si può prendere inscrizione entro quel tempo in cui gli atti fatti prima del fallimento sono dichiarati nulli.

Ma quale è questo spazio di tempo? Gli art. 443, 444, 445 e 446 del Codice di commercio, i quali non fanno altro che richiamare gli antichi principj dell'ordinanza di commercio del 1673, dichiarano nulli gli atti che accordano ipoteca sui beni del fallito, gli atti d'alienazione, d'obbligazione o di pagamento, fatti entro ai dieci giorni precedenti l'apertura del fallimento. Quindi è senza effetto anche l'inscrizione, qualora sia stata presa ne' dieci giorni precedenti il fallimento.

2.° Cosa dee intendersi per l'apertura del fallimento? *Vedasi* a questo proposito il Trattato delle leggi di commercio interno, che noi pubblicheremo fra poco.

Cosa dee dirsi de' crediti ipotecarj ottenuti anteriormente ai dieci giorni del fallimento, e prima della legge di brumale,

epoca in cui non si distingueva l'ipoteca dall'inscrizione?

Il Repertorio di giurisprudenza, alla parola *inscrizione ipotecaria*, p. 219, riferisce un caso in cui sono trattate le due questioni seguenti:

1.° La disposizione dell'art. 5 della legge 11 brumale anno 7, che priva del diritto di conferire ipoteca le inscrizioni prese nei dieci giorni precedenti il fallimento, è applicabile alle inscrizioni, che hanno per oggetto soltanto di conservare le ipoteche acquistate prima della pubblicazione di questa legge?

2.° Queste ipoteche possono essere conservate senza inscrizione ipotecaria, riguardo ai beni di uno fallito, prima della pubblicazione di questa legge?

La prima questione è stata giudicata per l'affermativa, e la seconda per la negativa, con decisione del 5 aprile 1808.

» Fra i creditori del sig. Badenque, fallito, si trovano la moglie pei suoi diritti matrimoniali, secondo il suo contratto di matrimonio del 28 gennajo 1768, ed i fratelli Briançon, per una sentenza del siniscalco di Marsiglia, del 27 aprile 1775.

» Nel 1778, la signora Baderaque agisce contro al sindaco dei creditori, onde farlo condannare a pagarle una somma di 6300 lire sul prezzo di tre case che avea vendute; ed inoltre chiama in causa gli acquirenti, onde far annullare la vendita delle tre case. La vendita di una sola delle case è annullata, e la signora Baderaque ne è rimessa in possesso. Ma con sentenza del 29 termidoro anno 5, ne vien tolto ad essa di nuovo il possesso, dietro sentenze, che ammette come opponenti gli eredi dell'acquirente che avea sofferta evizione.

» In tal maniera, la vedova ritorna creditrice verso di suo marito di lire 20,250, prezzo della casa.

» 21. *Termidoro anno* 12. Nuova sentenza che condanna il sig. Laugier, sindaco de'creditori, al pagamento di questa somma. Questa sentenza vien confermata da una decisione della corte d'appello d'Aix, del 4 termidoro anno 13.

» Li 2 fruttidoro seguente, la signora Baderaque prende un'inscrizione ipotecaria sul rimanente de'beni di suo marito e fa procedere ad una espropriazione forzata.

» 10 *Gennajo* 1806 Il conservatore trascrive d'ufficio la sentenza d'aggiudicazione, a vantaggio de' creditori iscritti.

» *Apertura della graduazione*. Il signor Laugier pretende d'esser classificato come cessionario de' fratelli Briançno, che aveano presa iscrizione il giorno 29 ventoso anno 4.

» La signora Baderaque pretende d'esser classificata a norma della data del suo contratto di matrimonio del 28 gennajo 1768.

» Con sentenza del tribunale di prima istanza di Marsiglia, l'iscrizione del 29 ventoso anno 4, de' fratelli Briançon, è dichiarata nulla, e la signora Baderaque posta nel primo luogo.

» *Decisione del* 25 *aprile* 1807. Considerando che all'epoca del fallimento del debitore, la sorte de' creditori è fissata, consicchè non possono più avvantaggiarsi gli uni in pregiudizio degli altri; ch'essi restano nello stato in cui si trovano; che la legge 11 brumale anno 7 non apporta cangiamento alcuno a questi principj; che prescrivendo la necessità d'una iscrizione, essa non ha inteso di portare alcun pregiudizio

alle ipoteche fissate da un fallimento; che tanto è vero che questa fu la sua intenzione, che nell'art. 5 dichiara, che le inscrizioni prese nei dieci giorni precedenti il fallimento, non conferiranno ipoteca; — Considerando che all'epoca del fallimento del sig. Baderaque, la signora Baderaque era la creditrice ipotecaria più antica; che il suo documento è del 26 gennajo 1768; che quello del sig. Laugier non risale che al 27 agosto 1773; che in conseguenza il luogo della signora Baderaque è anteriore; che questo suo luogo venne riconosciuto da varie sentenze eseguite, e che non possono essere rivocate . . . . ; che inoltre il sig. Laugier avrebbe dovuto rinnovare la sua inscrizione prima dello spirare de' dieci anni dalla sua data, conformemente all'art. 23 della legge 11 brumale anno 7.

» La corte annulla l'appellazione, ed ordina che la sentenza appellata avrà il suo pieno ed intiero effetto. »

Dietro il ricorso in cassazione di Laugier, il sig. procurator generale ha fissate tre questioni.

» 1.° L' inscrizione ipotecaria del sig. Laugier aveva sofferto una prescrizione?

» 2.° Se non era prescritta, dovea assicurargli d'esser preferito alla sig. Baderaque, secondo la legge 11 brumale anno 7?

» 3.° La sig. Baderaque potea allontanare le disposizioni della legge 11 brumale anno 7, coll' eccezione della cosa giudicata?

» Riguardo alla prima questione, espose il sig. procurator generale, che non potea opporsi una prescrizione all' iscrizione dei 29 ventoso anno 4, 19 marzo 1796, essendo questa stata rinnovata li 10 gennajo precedente, coll' inscrizione d' uffizio che il conservatore delle ipoteche ha fatto in questo giorno a vantaggio dei creditori inscritti. La corte d' Aix adunque ha violato l' art. 23 della legge 11 brumale, come ha violato egualmente l' art. 29, a termini del quale l' inscrizione d' ufficio conserva tutti i diritti al venditore, ed a' suoi aventi causa, e per conseguenza, in caso di spropriazione, li conserva ai creditori inscritti all' epoca del pignoramento reale.

» Riguardo alla seconda questione, egli aggiunse, si osservi che la legge del 9 messidoro anno 3 è divisa in due titoli. Il primo è relativo *alle ipoteche future*, il se-

condo *alle ipoteche di già esistenti.* Nel secondo titolo, in quello cioè che tratta delle ipoteche già esistenti, la legge vuole, nell' art. 265, che quei creditori i quali hanno precedentemente acquistate delle ipoteche, siano tenuti a farle inscrivere entro ad uno spazio di tempo determinato, in mancanza di che, aggiunge l' art. 257, essi otterranno ipoteca soltanto dal giorno dell' inscrizione che prenderanno in seguito. — Essa non fa in questo titolo alcuna distinzione fra i creditori ipotecarj i di cui debitori saranno a quest' epoca falliti. . . . . .

» La legge 11 brumale anno 7 presenta lo stesso sistema. — Essa, al pari di quella del 9 messidoro anno 3, s' occupa nel primo titolo *delle ipoteche e dei privilegi futuri,* ed è in questo titolo che dopo d' aver determinato quali sono i crediti producenti ipoteca coll' obbligo dell' inscrizione, dichiara nell' art. 5, che l' inscrizione fatta nei dieci giorni precedenti il fallimento, la bancarotta, ec., d' un debitore, non conferisca ipoteca.

» Viene in seguito il titolo 3, in cui, come annuncia essa stessa in termini espressi,

s' occupa soltanto *delle disposizioni relative alle ipoteche di già esistenti*; ed è sotto questo titolo che sono situati l'art. 37, il quale determina, *che le ipoteche di già esistenti che non fossero ancora state trascritte, debbono esserlo nello spazio di tre mesi*; e l'art. 38, il quale stabilisce che *le inscrizioni di già fatte come pure quelle che si fanno nel detto spazio di tempo, conserveranno ai creditori le loro ipoteche*, ec.; e l'art. 39. il quale stabilisce, che *le ipoteche che non saranno state inscritte prima dello spirare dei tre mesi, avranno effetto soltanto a datare dal giorno dell' inscrizione che ne venisse richiesta posteriormente*.

» In tutte queste disposizioni, non riscontrasi una parola, che stabilisce un' eccezione in favore dei creditori ipotecarj, i di cui debitori fossero falliti all' epoca della pubblicazione della legge; e quindi non essendo eccettuati, rimangono necessariamente sottoposti alla regola generale.

» Ma la corte d' appello d'Aix disse esser principio stabilito che i diritti d' un creditore d'un fallito sono fissati dall' apertura del fallimento stesso; cosicchè i creditori di

un fallito non possono migliorare i loro titoli rispettivi, in pregiudizio gli uni degli altri.

» Egli è certo che i diritti dei creditori sono fissati dal fallimento, ma in qual senso lo sono? Nel senso che i creditori non aventi ipoteca prima del fallimento, ed anzi prima dei dieci giorni che ne hanno preceduto l' apertura, non possono divenire creditori ipotecarj dopo il fallimento e neppure nei dieci giorni che l'hanno preceduto. Ma risulta forse da ciò, che la legge non possa imporre ai creditori, aventi ipoteca all'istante che il loro debitore viene a fallire, l' obbligo d' adempire certe formalità per conservarla? Ne risulta forse che quei creditori i quali non avessero adempite queste formalità, non sarebbero scaduti dalle loro ipoteche?

« No senza dubbio; i creditori d' un fallito non possono migliorare i loro titoli rispettivi in pregiudizio gli uni degli altri. Ma il sig. Laugier ha forse migliorato il suo titolo, facendolo inscrivere all' ufficio delle ipoteche, dopo il fallimento del suo debitore? Egli è evidente, che non ha fatto che

conservarlo, tale quale glielo aveva accordato l'antica legge; ed è evidante del pari, che il conservare un titolo, non è un migliorarlo, non è un cangiarne la natura. Cosa importa, che il titolo del sig. Laugier da secondo che era in ordine d'ipoteca sie divenuto il primo? Se è divenuto il primo, non fu per l'effetto della sua inscrizione, ma per la negligenza della sig. Baderaque ad inscriversi essa stessa. Nulla fece il sig. Laugier per acquistare la primazia sulla sig. Baderaque, fu essa stessa che glie l'ha data trascurando d'inscriversi.

» Ma la prova, disse pure la Corte d'appello d'Aix, che la legge 11 brumale anno 7, stabilendo la necessità delle inscrizioni per la conservazione delle ipoteche già esistenti, non volle alterar l'ordine delle ipoteche fissato dal fallimento dei debitori, si è ch'essa ha espressamente dichiarato, nell' art. 5, che l'inscrizione presa nei dieci giorni precedenti il fallimento, non conferisce ipoteca.

» Quasi che conservare e conferire una ipoteca non fossero cose affatto diverse! Quasi che si potesse applicare l'art. 5 che

ha per oggetto le sole ipoteche future, alle ipoteche precedentemente acquistate! Quasi che la legge non colloeasse essa stessa l'art. 5 sotto il titolo delle ipoteche future! Quasi che fosse permesso col cambiare luogo all'art. 5, di cambiarne il senso, e di fargli dire ciò che realmente non dice!

» Inoltre la questione venne già gindicata da due recenti decisioni.

Qui il sig. Procurator generale citò due decisioni, l'una del 17 decembre 1807, e l'altra del 18 febbrajo 1808 (1), le quali hanno giudicato che l'art. 5 della legge 11 brumale anno 7 non è applicabile alle inscrizioni prese per conservare le ipoteche anteriori, e che non ostante quest'articolo si può inscrivere un'ipoteca anteriore dopo l'apertura d'un fallimento.

In quanto alla terza questione, egli è costante che in tutte le sentenze su cui fondasi la decisione impugnata, non havvi nulla di giudicato sui diritti della signora

(1) Veggansi nel terzo volume le decisioni dei 17 settembre e 18 febbrajo 1808.

Baderaque, sul suo luogo, e sull' anteriorità della sua ipoteca. Non si può dunque invocare l' autorità della cosa giudicata.

I principj sviluppati dal sig. procuratore generale servirono di base alla decisione della corte di cassazione, che li 5 aprile 1808 ha cassato quella della Corte d'Aix.

Quindi venne giudicato:

1.° Che la regola che annulla tutte le iscrizioni prese contro ad un fallito, ed anche nei dieci giorni che precedono il fallimento, non concerne le ipoteche anteriori.

2.° Che per conservare le ipoteche anteriori, si dee prendere inscrizione.

ARTICOLO II.

Delle inscrizioni prese contro ad una successione accettata sotto benefizio d' inventario.

L' inscrizione non produce egualmente alcun effetto fra i creditori d' una successione, se è stata presa solamente dopo l' a-

pertura della successione, e nel caso in cui la successione sia stata accettata soltanto col benefizio dell'inventario (*Art.* 2146).

Risulta da ciò che l'inscrizione presa il giorno innanzi all'apertura della successione non può essere contrastata.

Ma cosa dee dirsi di quella presa nell'intervallo fra l'apertura della successione, e l'accettazione dell'eredità col beneficio dell'inventario?

E' da notarsi, dice il sig. Malleville sull'art 2146, *che le due condizioni debbono concorrere insieme; cioè che l'inscrizione non sia formata che dopo l'apertura della successione, e che questa successione non sia accettata che col beneficio dell' inventario.*

Questo commentario non decide la nostra questione più di quello che la decida il testo istesso della legge.

Anzi sembra, che il sig. Maleville abbia pensato che l'inscrizione non possa nulla debba esser presa contro all'eredità di già accettata col benefizio dell'inventario.

E se si consulta il senso grammaticale della legge, si sarà forse tentato di crede-

re che tale ha potuto essere l'opinione secreta de' redattori.

Nulladimeno noi crediamo, che l'inscrizione presa in quest'intervallo debba dirsi senza effetto.

Tali sono gli antichi principj attestati da le Brun, dal presidente Maynard, da Rousseau de la Combe, e dal sig. Merlin. (*V.* l'estratto delle sue conclusioni riferito nelle sue questioni di diritto, *t.* 8, *p.* 642, e da noi già riportate in questo volume all'art. 5 *della data e della natura del documento.*)

Ed è col mezzo dell' antica giurisprudenza che deesi interpretare il senso dell' articolo 2146.

L'inscrizione presa dopo la morte, o prima dell'accettazione sotto beneficio d'inventario, non può operare alcun effetto.

Il legislatore non ha avuto intenzione di permettere, che si possa prendere ipoteca contro ad un'eredità vacante, ad un'eredità in istato di fallimento, ad una successione che sarebbe rimaste vacante senza l'erede beneficiario, il quale infine è piuttosto amministratore per conto de' creditori che erede.

ARTICOLO III.

Dell' inscrizione presa contro ad una successione vacante.

Cosa dee dirsi dell' inscrizione presa sui boni dipendenti da' una successione vacante? Secondo l'art. 2146 le inscrizioni non producono alcun effetto, *quando sono eseguite nei dieci giorni precedenti la pubblicità del fallimento.* Esse non producono egualmente alcun effetto, *quando sono eseguite posteriormente all'apertura d'una successione accettata sotto benefizio d'inventario.* Si comprende facilmente, che il legislatore adottando questa dottrina per una eredità beneficiaria, a più forte ragione, ebbe intenzione d'applicarla ad una successione abbandonata, ed a cui il giudice è obbligato di nominare un curatore. (*Vedi* inoltre la decisione da noi riportata più sopra, art. 5 *della data e della natura del documento.*)

Si comprendono facilmente ancora i possenti

senti motivi d' una simile decisione, che noi riporteremo qui soltanto per analisi.

I diritti del defunto sono annullati, *morte jure solventur*. Questi diritti non passano ad un erede, perchè non se ne presenta alcuno; appartengono dunque tutti ai rappresentanti od aventi causa dal debitore, cioè a' suoi creditori; ed è per la conservazione de' loro diritti che la giustizia s'impossessa della successione, e le nomina un curatore.

Sarebbe giusto d' altronde l' autorizzare un creditore a render più favorevole la sua sorte a spese degli altri creditori, col mezzo d' una formalità adempita con precipitazione e per azzardo; e che ogni altro creditore avrebbe potuto adempire egualmente; se avesse avuto cognizione della morte del debitore?

Ma l' art. 2146 deesi applicare pur anche alla cessione dei beni?

Una cessione è un atto, col quale una massa di beni è abbandonata, e cade nelle mani dei creditori. Ciò posto, qualora i creditori sono impadroniti di questi beni, vi hanno tutti un eguale diritto, e non è

più permesso ad alcuno di essi di migliorare i suoi diritti, a spese di quelli degli altri creditori.

Quindi certamente nessun creditore può, dopo la cessione, prendere inscrizione contro al debitore.

Ma cosa dee dirsi dell' inscrizione presa nei dieci giorni precedenti?

Si dee dichiararla nulla, seguendo lo spirito, più che la lettera dell' art. 2146.

Quest' articolo ha adottata la massima ammessa dalla legge di brumale, e dall' ordinanza del 1673. D'altronde l' art. 437 del Codice di commercio si spiega nella stessa maniera.

Esso differisce soltanto nelle parole: L'art. 2146 proscrive qualunque inscrizione presa nei dieci giorni precedenti il fallimento. L' art. 5 della legge di brumale è più generale; esso proscrive qualunque inscrizione presa nei dieci giorni precedenti il fallimento, o *la cessazione dei pagamenti.*

La cessazione di pagamento infatti è quella che costituisce la bancarotta; ed è colla scorta delle parole dell' art. 5 della legge 11 brumale anno 7 che bisogna intendere l' art. 2146.

Quindi si dee stabilire per principio generale che ogni inscrizione presa nei dieci giorni precedenti la cessazione dei pagamenti è essenzialmente nulla; poichè il giorno della cessazione dei pagamenti diventa quello del fallimento; ed una cessione di beni non è altro che un fallimento.

Infatti il Codice di commercio ravvicina sempre queste due idee *di cessione di beni e di fallimento*, riunendo le due espressioni *di cessione e di fallito* (art. 130).

La *cessione* dei beni a nome del *fallito* è volontaria o giudiziaria. (art. 566.)

Gli effetti della cessione volontaria sono determinati dalle convenzioni tra il fallito ed i creditori. (art. 567)

Dopo tutto ciò, come potrà dirsi che una cessione di beni non è un fallimento?

E se lo è, le inscrizioni prese nei dieci giorni precedenti la cessione, sono irrevocabilmente nulle.

Si dirà forse, che nel caso della cessione, riesce necessario il fare una distinzione, qualora però si ammetta che la cessione sia un fallimento, per ciò solo che manifesta una cessazione di pagamenti?

Secondo il Codice di commercio infatti, la cessazione de' pagamenti opera il fallimento riguardo ai soli commercianti.

" Ogni commerciante che cessa di fare i suoi pagamenti è nello stato di fallimento (*Art.* 437); ed un tale principio essendo stabilito riguardo al commercio, s'applica ai soli commercianti. Questa espressione, *ogni commerciante*, dice il sig. Fournel, nel Codice di commercio, concentra il fallimento nella classe de' commercianti escludendo ogni altra specie di persona. (pag. 306.) "

Non avvi dubbio che la cessazione de' pagamenti diventa un segno di fallimento soltanto nella classe de' commercianti; ma la cessione de' beni è molto più d'una semplice cessazione de' pagamenti. Essa è il segno d'uno scompiglio assoluto, è l'effetto pubblico della cessazione de' pagamenti che ha già avuto luogo.

Inoltre il Codice di commercio dà il nome di fallito a colui che fa la cessione. (*Art.* 566, 567.)

Non si dee dunque far distinzione alcuna fra i commercianti e quelli che non sono

tali. Qualunque siasi colui che fa una cessione, egli è un fallito; e quindi bisogna sottoporre la sua cessione a tutte le regole riguardanti il fallimento.

Se è dimostrato pertanto, che non si può prendere inscrizione nei dieci giorni precedenti una cessione di beni, dovrà dirsi lo stesso riguardo ad una spropriazione forzata?

Il sig. *Tarrible* tratta questa quistione nel *nuovo repertorio*, art. *inscrizione ipotecaria* p. 197; egli è d'una opinione pari alla nostra, ma la determina dietro motivi diversi.

Esaminiamo la quistione sotto tutti i suoi rapporti. Una spropriazione comincia da un precetto fatto al debitore, il quale è seguito da un pignoramento reale dell'immobile, e finalmente dalla vendita giudiziaria, in mancanza di pagamento.

Un debitore costituito in mora a pagare, un debitor pignorato, un debitor spropriato per mancanza di pagamento è un uomo divenuto insolvibile, un uomo in istato di fallimento; si può paragonarlo a colui che ha fatta una cessione de'suoi beni; si possono paragonare i suoi immobili ad una

successione vacante che trovasi nelle mani della giustizia, i di cui corpi ereditarj debbono esser venduti giudizialmente, ed appartengono a titolo di pegno a tutti i creditori. Questo persgone è vero in tutti i suoi rapporti, e deesi quindi per analogia applicare alla spropriazione forzata, tutte le conseguenze derivanti da un fallimento, o da una successione beneficiaria; e se ciò è vero, bisogna convenire che deesi applicare alla spropriazione forzata l' art. 2146, e dire che non si può prendere inscrizione contro ad uno spropriato nei dieci giorni che precedono il di lui fallimento.

Ecco il sistema di alcuni giureconsulti.

Ma questo sistema, rigoroso anche di troppo, diventa suscettibile di gravi difficoltà.

Si domanda cosa debbasi intendere per fallimento, riguardo ad un debitore spropriato, o piuttosto da qual giorno nomincierà questo fallimento; e qui le difficoltà sembrano moltiplicarsi.

1.º Dicono alcuni, che si deve fissarlo al giorno del precetto, poichè da quest' istante dee riguardarsi il debitore come uno

che ha cessato di fare i suoi pagamenti; 8 dall'istante di quest' atto ch' egli è divenuto insolvibile, dopo d'esser stato provocato, interpellato, e minacciato dell' esecuzione più rigorosa. Finalmente si può ben attribuire ad un precetto per spropriazione, l'effetto d'una semplice protesta.

Alcuni altri sono meno rigorosi; secondo essi,

2.° Si può fissarlo ad un'epoca meno lontana, cioè al giorno in cui le pubblicazioni sono denunciate al debitore. E' da questo giorno che comincia il pignoramento; che i suoi beni sono posti nelle mani della giustizia; ch' egli non può più disporne come padrone, venderli, ipotecarli ec.; egli allora diventa un semplice amministratore o piuttosto il sequestratario de' suoi proprj beni; e quindi deesi determinare l'epoca del fallimento al giorno della denuncia delle pubblicazioni.

3.° Ma perchè fissarlo al giorno del precetto? Una interpellazione a pagare non è una cessazione di pagamenti; un atto di provocazione dal lato del creditore, non è un atto di rifiuto positivo di pagare dal

lato del debitore. Perchè fissarlo al giorno della denunzia delle pubblicazioni? Il pignoramento d'un immobile non è un fallimento generale; è un semplice pignoramento parziale, esercitato su d'uno degli immobili del debitore; questi è ancora padrone del suo mobiliare e degli altri suoi immobili. Riesce più giusto adunque il sospendere il giorno del fallimento sino al giorno della apropriazione; e quindi dal giorno soltanto dell'aggiudicazione il debitore può riputarsi fallito. . . . . .

Ma qui nasce un altro imbarazzo. Come si dovrà interpretare l'art. 834 del Codice di procedura? . . . . . .

Se è vero che la apropriazione d'un solo immobile non sia un fallimento universale; se è vero che il debitore sia libero ancora di disporre del suo mobiliare e degli altri, suoi immobili, perchè applicare a lui le severe regole pronunciate contro ad un fallito; ove riscontransi i creditori chirografarj che soffrano delle perdite? La apropriazione non è altro che l'atto d'un creditore ipotecario, con cui esercita il suo diritto sulla cosa accordategli per sua sicu-

rezza; che l'atto con cui egli ne provoca la vendita, è l'atto d'un creditore parziale, per usar questa espressione, che si serve della cosa a lui parzialmente assegnata, ed accordata a lui esclusivamente dal debitore per sua garanzia. Ciò posto, questo debitore è padrone ancora degli altri suoi immobili, del suo mobiliare, e de' suoi capitali. Ad eccezione di quei creditori, al credito de' quali era particolarmente affetto l'immobile espropriato, nulla prova che il debitore non paghi gli altri suoi creditori, di qualunque specie essi siano, o qualunque sia la natura del loro credito. Non avvi dunque fallimento in questo caso; avvi una mutazione ordinaria che fu preveduta, ed a cui il debitore ha tacitamente acconsentito, lasciando compire la procedura intentata contro di lui.

E se questa è una mutazione ordinaria, deesi applicare anche in questo caso l'art. 834 del Codice di procedura, ed autorizzare i creditori a prendere inscrizione nei quindici giorni susseguenti la trascrizione, come ha luogo in tutti gli altri casi.

Queste sono le diverse opinioni relative

alle quistioni che ora trattasi d' approfondire.

Riassumiamo, o piuttosto confutiamo tutte queste opinioni.

Si può dire che una espropriazione forzata sia un fallimento?

No certamente. Una persona può ricusare di pagare un creditore ipotecario, e non ricusar di pagare gli altri creditori. Il creditore ipotecario istesso ha un pegno certo che non può sfuggirli; egli ha nelle sue mani un diritto equivalente al suo credito; egli è sicuro del pagamento; perchè la sua ipoteca ne è una garenzia reale. Il debitore non è insolvibile in faccia al creditore; e se il primo non lo paga, questi esercita il suo diritto ipotecario, onde aver l' ammontare del suo credito nel prezzo dell'immobile. Questo non è ciò che s' intende per cessazione generale dei pagamenti; questo è un ritardo parziale d' un pagamento solo, in faccia ad un solo creditore.

E d' altronde, a termini del Codice di commercio, chi è colui che può cadere nello stato di fallimento? Il solo commerciante. Questo solo può esser perseguito in oggi come

fallito, a differenza dell' antica legislazione che autorizzava questa sorte di procedura anche contro agli ecclesiastici, ai legali, ed ai militari. Tale è il senso dell' art. 437. del Codice di commercio. Ciò posto riesce impossibile il pareggiare la vendita d'un immobile dietro pignoramento immobiliare ad un fallimento.

Quand' anche la nuova legge non avesse, apportato un tal cangiamento nella legislazione commerciale, non si potrebbe egualmente paragonare ad un fallito, *ad un uomo che cessa di fare i subi pagamenti* colui, che dà in pegno i suoi immobili per un valore eguale a' suoi debiti.

Ammesso questo principio, non v' è più bisogno d' esaminare se si debba applicare l' art. 2146. ai creditori dello spropriato, ossia se debbansi riguardare come nulli tutti gli atti fatti nei dieci giorni precedenti questo preteso fallimento.

Non v' è più bisogno d' esaminare egualmente e qual epoca comincierà questo fallimento chimerico, poichè la spropriazione non offre nulla di ciò che caratterizza un fallimento. Quindi, nè il precetto, nè la

denunzia delle pubblicazioni, non sono prove di fallimento.

Dietro ciò bisogna ritenere come principio costante, che il creditore ipotecario può prendere inscrizione, almeno sino al giorno dell'aggiudicazione. Ma si rimarchi che l'ipoteca debb'essere costituita prima della denunzia delle pubblicazioni, perchè da quest'istante comincia il pignoramento immobiliare, e l'immobile è posto in sequestro.

Ma innoltriamoci maggiormente; si è dimostrato che per le ipoteche anteriori alla denunzia delle pubblicazioni, si può prendere inscrizione sull'immobile pignorato sino al giorno dell'aggiudicazione; ma *si potrà prendere inscrizione pur' anche nei quindici giorni susseguenti l'aggiudicazione*, cioè nell'ultimo spazio di tempo accordato dall'art. 834 del Codice di procedura?

Il sig. *Tarrible* si decide per la negativa, dietro un motivo che noi non possiamo adottare. Secondo lui, è impossibile l'applicare l'art. 834 il quale determina che i quindici giorni cominceranno a decorrere soltanto dal giorno della trascrizione.

Ora come potranno decorrere questi quindici giorni, se le formalità delle trascrizione non è necessarie per le sentenze d' aggiudicazione?

Ma anzi la trascrizione è richiesta dalle nuove leggi, anche in caso di espropriazione forzata; e lo è eziandio per le aggiudicazioni fatte dietro ricerca che le cose sia poste all'incanto.

Avvi un solo caso in cui l'aggiudicatario è dispensato da questa formalità; ed è quando essendo egli stato l'acquirente, conserva l'immobile rendendosi il maggior offerente. (*Art.* 2189 *del Cod. Nap.*)

Secondo noi, ecco il più possente motivo che deve servire a sciogliere le difficoltà.

Per principio generale, il Codice civile esclude ogni inscrizione dal momento che il contratto è trascritto. Ciò venne specialmente riconosciuto dagli oratori del governo, che hanno presentato l'art. 834.

E non solo gli oratori del governo, ma eziandio i redattori dell' articolo 834, ed i giureconsulti hanno riconosciuta questa verità.

L'art. 834 ha dunque derogato a questo principio, prolungando la facoltà di prendere inscrizione per quindici giorni dopo la trascrizione.

Ma questo nuovo termine accordato dall' articolo 834 si applica a tutte le mutazioni, alle vendite volontarie, ed alle vendite forzate indistintamente? No senza dubbio; esso è relativo alle sole vendite volontarie.

Il titolo in cui si trova inserito l'art. 834 è intitolato *della subasta per vendita volontaria.* Questo titolo indica quindi l' intenzione del legislatore, e delinea il cerchio entro cui dee restringersi quest' articolo 834, cioè le vendite volontarie.

Cosa infatti stabilisce l'articolo in se stesso? *I creditori che avendo un titolo d'ipoteca a termini degli articoli* 2123, 2127 e 2128 *del Codice Napoleone non avessero fatto inscrivere i loro titoli anteriormente alle alienazioni che in futuro potessero farsi dei beni ipotecati, non saranno ammessi a domandare che vengano posti all'incanto . . . se non giustificheranno di aver fatto seguire l'inscrizione della loro ipoteca entro giorni*

quindici al più tardi da che è stata fatta la trascrizione dell'atto translativo della proprietà.

Analizzando quest'articolo si comprende facilmente che si può farne uso nelle sole vendite volontarie.

Esso dispone che si potrà prendere inscrizione nei quindici giorni susseguenti la trascrizione, onde esser ammesso a domandare che la cosa sia posta all'incanto. Certamente il legislatore ha riguardato soltanto la trascrizione d'una vendita volontaria. Egli ha avuto in vista soltanto l'intervallo che passa fra la trascrizione di questa vendita non forzata, e l'istante della ricerca che la cosa sia posta all'incanto. Sembra ch'egli abbia voluto aumentare il numero dei creditori inscritti, onde render più facile una tale ricerca; ch'egli abbia stesa una mano soccorrevole ad un ultimo creditore, per chiamarlo a cercare che sia posto all'incanto un immobile, a cui siasi dato nel contratto un prezzo troppo vile. D'altronde lo scopo dell'articolo si è già ottenuto; il suo effetto è di provocare una vendita giudiziaria; e quest'effetto si è di già ottenuto nella ven-

dita per spropriazione, poichè questa vendita si fa all'incanto, e col ministero del giudice.

Dietro tutto ciò adunque, bisogna restringere l'art. 834 ai soli casi per cui fu formato; egli non concerne le vendite giudiziali, e d'altronde il principio rigoroso stabilito dal Codice civile, che ammette iscrizioni soltanto sino al momento della trascrizione, non soffre eccezione riguardo alle vendite fatte dietro pignoramento di stabili. In una parola, l'art. 2182 del Codice Napoleone, che s'applica a tutte le mutazioni, trovasi limitato riguardo alle sole vendite ordinarie, ed ha conservato tutta la sua forza riguardo alle vendite forzate, sia dietro pignoramenti di stabili, sia dietro ricerca che la cosa venduta sia posta all'incanto, poichè questa pure è una specie di spropriazione.

ARTICOLO

ARTICOLO III.

Dello spazio di tempo accordato dall'articolo 834 del Codice di Procedura.

Noi ci siamo qui allontanati dall'ordine adottato; ma ci è sembrato che quest'articolo debba essar trattato in seguito a quello in cui abbiamo di già approfondito il senso dell'art. 834.

Richiamiamone il testo: » I creditori che avendo un titolo d'ipoteca a termini degli articoli 2123, 2127 e 2128 del Codice Napoleone non avessero fatto inscrivere i loro titoli anteriormente alle alienazioni che in futuro potessero farsi de' beni ipotecati, non saranno ammessi a domandare che vengano, di conformità al disposto nel capo 8 del titolo 18 del Codice Napoleone, posti all'incanto, se non giustificheranno d'aver fatto seguire l'inscrizione della loro ipoteca entro giorni quindici al più tardi da che è stata fatta la trascrizione dell'atto translativo della proprietà. — Lo stesso ha luogo rispetto a' creditori aventi privilegio sopra

immobili, senza pregiudizio degli altri diritti attribuiti al venditore ed agli eredi dagli articoli 2108 e 2109 del Codice Napoleone.

Da qui risultano duo verità.

1.° Gli articoli del Codice civile citati in questa disposizione indicano le ipoteche giudiziali e convenzionali, che sole costituiscono l'oggetto del cangiamento apportato alle disposizioni del Codice civile. Le ipoteche legali conservano le regole che sono loro proprie (Estratto del discorso del sig. *Tarrible* tribuno).

2.° Noi abbiamo dimostrato di sopra, che quest'articolo non si applica che alle mutazioni in conseguenza di vendita volontaria.

3.° L'articolo è applicabile alle sole vendite posteriori al Codice di procedura, ed in quanto alle vendite anteriori, le ipoteche non iscritte all'istante della vendita, non possono più esserlo posteriormente, dietro il disposto dell'art. 2182 del Codice civile.

Qui trattasi soltanto di crediti ipotecarj costituiti anteriormente alla vendita, lo che mette il venditore nell'impossibilità di costituire, dopo l'alienazione, delle nuove ipoteche sull'immobile venduto.

Noi abbiamo già detto abbastanza nell'art. 2, *pag.* 477, che il Codice di procedura apporta una gran restrizione al Codice civile, il quale stabilisce per principio nell'art. 2182, che le ipoteche non inscritte al momento dell'alienazione, non possono più essorlo utilmente.

In oggi questo principio non è più applicabile alle alienazioni fatte per vendite volontarie, e non evvi dubbio alcuno che l'inscrizione presa entro al termine prescritto, produce tutti gli effetti che la legge attribuisce alle inscrizioni in generale. Quindi il creditore inscritto entro ai quindici giorni avrà d'ora in avanti il diritto di cercare che la cosa sia posta all'incanto entro ai termini stabiliti; egli potrà comparire nel regolamento della graduazione, godere del luogo che gli darà la data della sua ipoteca, ed ottenere la preferenza sui creditori chirografarj.

Il sig. *Tarrible* sull'art. 834 ha elevata una difficoltà importante, ch'egli tratta con quei lumi con cui spesse volte ha rischiarato il tribunato.

« Supponiamo, dice questo giureconsulto,

che un creditore negligente abbia fatta la sua inscrizione dopo spirati i quindici giorni; l'art. 834 dice bensì ch' egli non avrà diritto di cercare che la cosa sia posta all' incanto; ma non dice qual sarà la sorte di questa tarda inscrizione. Si potrebbe dunque dire in favore della validità dell'inscrizione, che il titolo dell'acquirente è in certa guisa sospeso dalla procedura tendente a liberarsi dalle ipoteche. Esso diviene irrevocabile collo spirare dei 40 giorni accordati per la richiesta che la cosa sia posta all'incanto; e se una tal richiesta ha luogo, allora è annullato, e vien supplito dall'aggiudicazione. Sembra giusto in questo caso l' ammettere le inscrizioni fatte sino ad una di queste due epoche, poichè in una di esse soltanto la proprietà è finalmente fissata o nelle mani dell'acquirente, o in quelle dell' aggiudicatario, e nulla vieta al creditore ipotecario di consolidare la sua ipoteca, mentre la proprietà dell' immobile gravato è incerta essa stessa, e soggetta a cangiamenti che la sottopongono in certa guisa a tutti quelli che vi hanno dei diritti ipotecarj. »

Ragioni diverse però ed egualmente soli- de conducono ad un affatto diverso risul- tato; il creditore che ha fatta la sua inscri- zione soltanto dopo i quindici giorni a lui accordati, ha perduto irrevocabilmente il diritto di cercare che la cosa sia posta all' incanto, ... , poichè il creditore in- scritto all'istante della trascrizione, dietro l'art. 2182 e 2185 del Codice Napoleone, ed il creditore inscritto nei quindici giorni susseguenti la trascrizione, dietro l'art. 834 del Codice di procedura civile, possono soli ricercare che la cosa sia posta all'in- canto, entro al termine di 40 giorni. La legge ebbe dunque in vista questi stessi creditori, allorchè ingiunse all'acquirente di pagare il prezzo a quelli che fossero in caso di riceverlo, e di depositarlo. Quest' obbligo non è, nè può essere ingiunto per l'interesse del creditore che si è inscritto dopo i quindici giorni consecutivi alla tra- scrizione.

Tutti gli atti che hanno luogo dopo que- sti quindici giorni, come la ricerca che la cosa sia posta all'incante, l'aggiudicazione e simili sono estranei al creditor negligen-

tè. Sono indipendenti dalla sua volontà e dal suo potere, e non possono nè cangiare nè migliorare il suo eredito.

ARTICOLO IV.

Dello spazio di tempo accordato dagli articoli 2109 e 2111 per prendere inscrizione.

« Il coerede o il condividente, *stabilisce il primo articolo*, conserva il suo privilegio sui beni di ciascuna porzione, e sopra i beni posti all'incanto, per la compensazione ed i conguagli delle porzioni stesse, o pel prezzo della licitazione, mediante l'inscrizione fatta a sua istanza entro sessanta giorni computabili dall'atto della divisione o dell'aggiudicazione col mezzo della licitazione, durante il qual tempo non ha luogo alcuna ipoteca sui beni gravati del conguaglio od aggiudicati col mezzo della licitazione, in pregiudizio del creditore del conguaglio medesimo o del prezzo. »

Così dee dirsi, nel caso in cui la vendita del fondo affetto al conguaglio od al

prezzo della licitazione, fosse fatta e trascritta entro lo spazio de' sessanta giorni accordati ai condividenti?

Ecco ciò che risponde l'oratore del tribunato nel suo discorso al corpo legislativo; presentando il titolo IV della seconda parte del Codice di procedura: *Quest' ultimo conserverebbe la facoltà di cercare che la cosa sia posta all' incanto verso al nuovo acquirente, accellerando la sua inscrizione, e prendendola almeno entro ai quindici giorni consecutivi alla trascrizione della vendita.*

L'art. 2111 è così concepito: « I creditori ed i legatarj che dimandano la separazione del patrimonio del defunto, in conformità dell'articolo 878 del titolo delle successioni, conservano, riguardo ai creditori degli eredi o rappresentanti il defunto, i loro privilegi sopra i beni immobili della eredità, mediante le iscrizioni fatte sopra ciascuno di questi beni entro sei mesi dal giorno in cui si è aperta la successione. — Prima della scadenza di questo termine, non può essere costituita con effetto veruna ipoteca sopra i detti beni dagli eredi o

rappresentanti il defunto, in pregiudizio de' creditori o legatarj »

Noi rimettiamo il lettore all' articolo *separazione de' patrimonj*, e ci dispensiamo dall' aggiungere qui altre riflessioni.

Rimarcheremo solamente sopra questi due articoli che, a differenza degli altri casi, la facoltà di prendere inscrizione nei creditori dell' erede è soltanto sospesa e non annullata. Spirato il termine fissato, il creditore rientra nei suoi diritti, e può prendere utilmente inscrizione, ciò che non può più fare un creditore ordinario spirato il termine stabilito dall' art. 834 del Codice di procedura, poichè, passati i quindici giorni, la facoltà istessa di prendere inscrizione è svanita, per essersi trascurato d' usarne sino a quel punto.

ARTICOLO V.

Del riconoscimento d'una obbligazione stesa in iscrittura privata, fatto prima della scadenza.

Noi abbiamo già detto che il riconoscimento o verificazione di un atto d'obbliga-

zione stesa in iscrittura privata, porta ipoteca giudiziale.

Noi abbiamo pure osservato che questa giurisprudenza avea spesso dato luogo alla questione, se in virtù d'una sentenza, portante riconoscimento di un'obbligazione stesa in iscrittura privata, il creditore potesse prendere un'iscrizione ipotecaria sui beni del suo debitore, prima della scadenza o dell'esigibilità dell'obbligazione. Già varie decisioni emanate dalla corte di cassazione aveano giudicato per l'affermativa; ma una legge del 3 settembre 1807 cangiò questa dottrina, che al certo era troppo rigorosa, e determinò con più giustizia il senso dell'art. 2123 del Codice Napoleone.

» Supponiamo, diceva l'oratore del governo presentando questa legge, un'obbligazione stesa in iscrittura privata, nella quale sia accordato al debitore un anno di tempo, di cui sia chiesto il riconoscimento in giudizio all'indomani della sottoscrizione, e pronunciato alcuni giorni dopo; se l'ipoteca giudiziale che colpisce generalmente tutti i beni del debitore, venisse tosto acquistata dal creditore col mezzo dell'iscri-

zione, ne risulterebbe che questi avrebbe potuto crearsi da se stesso diritti più estesi di quelli che avrebbe ricevuti da un atto stipulato avanti notaro, benchè sia evidente, che colla convenzione si sono voluti accordare a lui diritti minori. Un tale sistema implicherebbe una manifesta contraddizione e debb' essere rigettato, siccome contrario alla legge del contratto, allo spirito del Codice ed alla giustizia. »

La legge 5 settembre stabilisce per principio, *che ogni riconoscimento giudiziale di scrittura non porterà ipoteca che in mancanza di pagamento dell'obbligazione dopo la sua scadenza o la sua esigibilità.* (*Vedi* questa legge riportata nel secondo volume.)

§. V.

Dell' effetto delle inscrizioni.

Non bisogna confondere l'ipoteca coll'inscrizione: l'una è un diritto che il creditore ha nella cosa e che produce il doppio effetto di seguire la cosa in qualunque mano essa passi (*Art. 2114*), e d'assicurare

a quest'istesso creditore il diritto di prefe-renza ch'egli deve avere sugli altri creditori.

L'altra è una dichiarazione che il creditore fa su d'un pubblico registro di questa istessa ipoteca; ma qual è l'effetto di questa dichiarazione? Gli effetti dell'inscrizione sono relativi al creditore, al debitore ed ai terzi.

ARTICOLO PRIMO.

Dell'effetto dell'inscrizione riguardo al creditore ed al debitore.

Noi abbiamo sviluppati abbastanza gli effetti dell'ipoteca; cerchiamo di conoscere senza confonderli quelli dell'inscrizione, riguardo ai creditori.

L'art. 2134 del Codice Napoleone ci fa conoscere bastantemente l'effetto di queste dichiarazione, ossia dell'inscrizione.

» L'ipoteca tanto legale, che giudiziale o convenzionale, non attribuisce prelazione ai creditori se non dal giorno dell'inscrizione fatta eseguire dal creditore sui regi-

stri del conservatore, nella forma e nel modo prescritti dalla legge, salve le eccezioni spiegate nel seguente articolo. »

Quindi, l'effetto dell' inscrizione è di fissare un luogo al creditore ipotecario fra gli altri creditori.

E questo luogo non è fissato dalla data della sua ipoteca: ma invece la sua ipoteca discende al giorno della sua inscrizione.

Quindi il vero effetto dell' inscrizione, ed il solo che presenta l'art. 2134, si è che l'ipoteca acquista un luogo soltanto coll' inscrizione sui pubblici registri, e questo luogo è determinato dalla data istessa dell' adempimento di una tale formalità.

Il luogo di tutte le ipoteche è fissato dall'inscrizione, perchè tutte le ipoteche sono sottoposte all' inscrizione.

Una sola eccezione esiste in favore dell' ipoteca legale della moglie, del minore e dell'interdetto, come è spiegato nell' art. 2135. Si rimarchi che l'eccezione è strettamente limitata a queste sole ipoteche.

L'ipoteca dello stato e de' comuni, stabilita dall'art. 2121, non vi è compresa; e quindi non può sussistere senza inscrizione.

Allorchè fu redatto l'art. 2134, si volle aggiungervi due altre eccezioni. 1.° *In caso di garanzia d'una vendita.* « Il sig. Tronchet appoggiò fortemente quest' eccezione; ma il sig. Treilhard rispose, difendendo il sistema della pubblicità, ed aggiunse che le parti potevano dare una valutazione qualunque a questa garanzia che era eventuale; 2.° *In favore d'un creditore la di cui inscrizione fosse stata cancellata dietro una sentenza, che in seguito venga cassata.* Ma questo creditore riterrà la sua anteriorità se nell'intervallo di tempo scorso tra la sentenza e la decisione di cassazione, un terzo ha preso inscrizione? Il sig. Maleville ritiene per certo, che l'inscrizione, sebbene cancellata, conserva però egualmente la sua anteriorità. (*V.* il processo verbale delle conferenze, ed il sig. Maleville sull' articolo 2134.)

Anche i privilegi sono soggetti all'inscrizione, sebbene riguardo ad essi l'inscrizione non produca gli stessi effetti. Quindi il legatario, per esempio, è sottoposto alla formalità dell'inscrizione, entro al termine perentorio di sei mesi, e questa inscrizione

gli conserva il privilegio a lui accordato dall'art. 2113. Ma se lascia passare questi sei mesi senza prendere inscrizione, egli non ha più che una semplice ipoteca, ed è tenuto ancora a prendere inscrizione per godere del suo privilegio degenerato. Infatti l'art. 2113 dichiara, che *tutti i crediti privilegiati sottoposti alla formalità dell' inscrizione, per i quali non si sono osservate le condizioni superiormente prescritte affine di conservare il privilegio, non lasciano tuttavia d'essere ipotecarj; ma l'ipoteca relativamente ai terzi, si misura soltanto dall'epoca delle inscrizioni.*

Quindi il legatario che ha perduto il suo privilegio per mancanza d'aver preso inscrizione entro al termine fissato, conserva un'ipoteca; ma per godere di quest'ipoteca bisogna ancora ch'egli prenda inscrizione.

Ed allora l'ipoteca ha data soltanto dal giorno dell'inscrizione istessa.

Passiamo ora ad osservare gli effetti dell'iscrizione riguardo ai terzi.

ARTICOLO II.

Dell' effetto dell' inscrizione riguardo ai terzi.

L'inscrizione ipotecaria garantisce al creditore, che ha avuto la precauzione di prenderla, la certezza del suo credito, perchè l'immobile è divenuto per lui come un pegno. Essa è scritta in certa guisa tanto sull'immobile, quanto sul registro del conservatore. Nè vendita volontaria, nè pignoramento, nè transazione, non possono nuocere al suo diritto; egli può riposare sicuro perchè l'inscrizione veglia per lui. Questa sicurezza è la conseguenza degli art. 2183 e 2185 del Codice Napoleone, e dell'art. 695 del Codice di procedura. Quindi ne risulta la conseguenza, che il nuovo proprietario che vuole garantirsi dalle azioni ipotecarie che potrebbero spiegarsi contro di lui, è tenuto a notificare il suo contratto d'acquisto trascritto, ec., ai domicilj eletti dai creditori nelle loro inscrizioni.

Colui che fa questa notificazione provoca

la ricerca che la cosa sia posta all'incanto, se questa richiesta non ha luogo, il prezzo stabilito nel contratto si reputa accettato dai creditori.

Se questa ricerca ha luogo, essa non fa altro che aumentare il valore dell'immobile che garantisce i creditori inscritti.

Quell'acquirente che non fa notificazione alcuna è tenuto a tutti i debiti, se non ama piuttosto di abbandonare il fondo.

In ultima analisi si vede che l'effetto dell'inscrizione, riguardo a'terzi detentori, è quello di costringerli a pagare tutti i debiti ipotecarj, se non fanno alcuna notificazione; e qualora notifichino, di costringerli a pagare col prezzo i crediti, secondo l'ordine delle ipoteche, sia che abbia avuto luogo o no la ricerca che la cosa sia posta all'incanto.

§. VI.

Della durata delle inscrizioni.

L'art. 2154 fissa la durata delle inscrizioni: » Le inscrizioni conservano l'ipoteca ed il privilegio per il corso di dieci anni, dal

dal giorno della loro data, cessa il loro effetto, se prima della scadenza di detto termine non si sono rinnovate. »

Il sig. *Tarrible* fa una giudiziosissima osservazione su di questo testo, cioè che la sola seconda inscrizione *conserva*, mentre la prima applica l'ipoteca sull'immobile.

Inoltre la seconda inscrizione opera gli stessi effetti della prima; tien fisso il luogo acquistato colla prima, conserva i diritti d'ipoteca, e continua a tenere vincolato lo stabile a quest'ipoteca istessa.

Ciascuna inscrizione dura dieci anni: ciò non ostante per conservare al privilegio ed all'ipoteca il luogo che loro è stato fissato dall'inscrizione primitiva, bisogna rinnovare l'inscrizione, prima che spirino i dieci anni. Se si lasciasse passare un tal tempo senza prendere la seconda inscrizione, l'effetto della prima svanirebbe; il creditore perderebbe il luogo della sua inscrizione primitiva, e la data della sua ipoteca fissata da questa inscrizione istessa; tutti i vantaggi della prima inscrizione sarebbero irrevocabilmente perduti.

Quindi convien dire, che la prima inscri-

zione fa sortire in certa guisa dal nulla il diritto ipotecario del creditore; lo vivifica, vi assoggetta l'immobile, gli assegna un luogo; mentre le inscrizioni susseguenti non fanno altro che produrre il rinnovamento della prima inscrizione.

La giurisprudenza ci offre poche decisioni, che siano intervenute su questo punto della nostra nuova legislazione.

Noi però ne abbiamo trovata una importante, e l'abbiamo riportata *pag.* 467.

» La vedova Baderaque reclamava le sue riprese matrimoniali contro ai creditori di suo marito. Essa non avea presa inscrizione come doveva, sotto l'impero della legge 11 brumale; e pretendeva d'essere preferita al sig. Laugier, che aveva presa inscrizione sotto alla legge 9 messidoro anno 3.

» La vedova sosteneva nel 1806, che quest'inscrizione avea sofferto una prescrizione; ma nell'intervallo erano stati venduti alcuni beni di suo marito dietro spropriazione forzata; la sentenza d'aggiudicazione era stata trascritta; ed il conservatore avea preso inscrizione d'ufficio pei creditori.

» Il sig. procurator generale della corte

di cassazione riguardò questa inscrizione d' ufficio presa a vantaggio di tutti i creditori, come un rinnovamento dell' inscrizione particolare di Langier; e questo rinnovamento d' ufficio fu causa che gli venisse accordata la preferenza sulla vedova.

Le altre difficoltà a cui può dar luogo la durata dell' ipoteca, sono decise da un parere del consiglio di stato, del 15 dicembre 1807, che venne approvato dall' Imperatore li 22 gennajo 1808. Egli è preceduto da una profonda discussione, che spande gran lume su di questa materia. Noi vi rimettiamo il lettore, essendo egli riportato nel quarto volume, secondo l' ordine della sua data.

§ VII.

Del fine e delle estinzione delle inscrizioni.

Il fine dell' inscrizione non è altro che l' applicazione dell' ipoteca e del privilegio all' immobile, o la libertà d' esercitare il diritto ipotecario sull' immobile vincolato; poichè senza inscrizione l' ipoteca non ha

esistenza, come non ha esistenza senza un titolo da cui derivi.

Sotto questo punto di vista, noi non abbiamo nulla da aggiungere a tutto ciò che abbiamo già detto.

In quanto all'estinzione dell'iscrizione, questa s'estingue coll'estinzione dell'ipoteca, come finisce l'ipoteca istessa coll'estinzione dell'obbligazione; lo che è semplicissimo. (*Ved.* le cause che estinguono l'ipoteca *pag.* 153, 375. vol. I; e 313 di questo.

Inoltre, l'inserizione essendo un'essere puramente intellettuale, s'estingue per tutte le cause che possono annullare gli esseri di questo genere, quindi s'estingue da essa stessa, se le formalità richieste non sono state fedelmente osservate; o piuttosto in questo caso essa non è giammai esistita.

Essa s'estingue pur anche colla riduzione e colla cancellazione.

Ciò forma l'oggetto del §. seguente.

§. VIII.

Della riduzione e della cancellazione delle inscrizioni.

La riduzione e la cancellazione delle inscrizioni non offrono alcuna relazione fra di loro. La prima diminuisce e restringe il diritto d'ipoteca; la seconda lo annulla.

ARTICOLO PRIMO.

Della riduzione delle inscrizioni.

Noi abbiamo di già spiegato come si operi la riduzione delle ipoteche legali della mogli e dei minori, e delle ipoteche giudiziali.

Noi abbiamo pure osservato, che in nessun caso l'ipoteca convenzionale può esser ristretta, nè la sua inscrizione ridotta. Il nostro scopo è dunque compito.

ARTICOLO II.

Della cancellazione delle inscrizioni in generale.

La cancellazione o è contrastata, o è accordata.

Nel primo caso, non può aver luogo che in vigore d' una sentenza pronunziata in ultima istanza o passata in giudicato. Tali sono le espressioni dell' art. 2757.

Dimandasi ora la spiegazione di queste parole: *passata in giudicato*.

Il conservatore può, dietro quest'articolo, cancellare un' inscrizione, in virtù d' una sentenza in contumacia pronunciata in prima istanza, contro alla quale non siasi fatta opposizione entro alli otto giorni?

» Il tribunale di distretto di Bordeaux ha giudicato di no, dice il sig. *Maleville* sull' art. 2157, ma il suo giudicio fu riformato dall' appello con sentenza del 6 piovoso anno 13. Il motivo su cui s' appoggiava il tribunale di Bordeaux, era che una sentenza contumaciale non ha forza di cosa giudi-

cata, perchè si può appellarsi da questa nello spazio di trent' anni.

» Il tribunal d'appello disse al contrario non impedire una tal facoltà l'esecuzione della sentenza, fino a che quegli, che è stato condannato, non la eserciti, poichè non esercitandola si presume, che vi si rassegni.

» Questa quistione può incontrare di molte difficoltà. Comunemente non s'intende che un giudizio abbia forza di cosa giudicata quand' è applicabile. Nulladimeno l'ordinanza del 1667, tit. 25, art. 5, dice: *Le sentenze passate in giudicato sono quelle che furono pronunciate definitivamente, quelle di cui non vi ha appellazione, o di cui l'appellazione non si ammette ec.* *Rodier* porta opinione, che fino a che non vi sia appello d' una sentenza pronunciata in prima istanza possa questa mandarsi ad esecuzione, tale essendo il voto dell' ordinanza. Allorchè una parte non ha formata opposizione in tempo ad una sentenza pronunciata contro di essa in contumacia, si dee supporre che ella si sia rassegnata, di modo che non puossi sotto pretesto d' un possibile appello la-

sciare le sentenze ineseguita. Solo che se la parte interpone poscia l'appello si deu ristabilire l'inscrizione fino al giudizio inappellabile. »

Tale è l'opinione del sig. *Maleville* sull' articolo 2157; ma scorgesi facilmente che la sua ultima decisione può dar luogo e grandi inconvenienti. Cosa deesi dire infatti d'una iscrizione che un terzo prendesse nell' intervallo scorso tra la cancellazione dell'iscrizione in forza d'una sentenza contumaciale, e la reintegrazione dell' inscrizione, in forza d'una decisione che annullasse le sentenza contumaciale?

Il parlamento di Tolosa fece una simile domanda sull'art. 2135 (*V.* il §. V, *dell' effetto delle inscrizioni*).

La cancellazione non procedente da reciproco consenso, deve chiedersi al tribunale nella cui giurisdizione si è fatta l' inscrizione, eccetto che tale inscrizione sia stata fatta per garanzia d' una condanna eventuale o indeterminata, sulla esecuzione e liquidazione della quale verta giudicio tra il debitore ed il preteso creditore, o essi debbano essere giudicati in un altro tribu-

nale; nel qual caso la istanza per la cancellazione deve proporsi o rimettersi a questo tribunale.

Ciò non ostante sarà eseguita la convenzione fatta tra il creditore ed il debitore, di proporre, in caso di contesa, la domanda ad un tribunale da loro indicato. (*Art.* 2159.).

La cancellazione debb' essere ordinata dai tribunali, quando l'ipoteca e l'inscrizione non sono fondate sulla legge; 2.° nè su di un documento; 3.° quando il documento è irregolare; 4.° quando il credito è estinto col pagamento; 5.° quando l'inscrizione è viziosa; 6.° finalmente quando il privilegio o l'ipoteca hanno cessato d'esistere per mezzi legali.

Nel caso in cui la cancellazione abbia luogo per reciproco consenso; bisogna esaminare quali siano le persone che possono dare un tale consenso; e non vi ha dubbio che queste sono quelle persone soltanto, che possono obbligarsi, e che possono costituire un' ipoteca.

Nulladimeno noi abbiamo veduto che la moglie ed il minore possono prendere i-

poteca per la conservazione de' loro diritti. Possono essi accordarne pur anche la cancellazione? Bisogna rispondere per la negativa.

1.° Essi possono soltanto migliorare la loro condizione; 2.° l'articolo 2157 vi si oppone formalmente. *Le inscrizioni*, esso dice, *si cancellano di consenso delle parti interessate*, ED A CIÒ CAPACI. Il sig. Grenier c' insegna, che queste parole, *a ciò capaci*, ebbero appunto per oggetto le inscrizioni prese dalla moglie e dal minore, sui beni del loro marito e tutore, e da cui la legge non volle che potessero desistere senza le formalità richieste per l'alienazione de' loro diritti.

ARTICOLO III.

Della cancellazione delle inscrizioni, in virtù d'una sentenza di graduazione.

Basta trascrivere l' art. 772 e seguente del Codice di procedura.

» Art. 772. Il creditore graduato nel rilasciare la ricevuta della somma corrispon-

dente alla sua graduazione, deve dare l'assenso perchè la di lui inscrizione venga cancellata.

» Art. 773. A misura che seguono i pagamenti de' creditori graduati, il conservatore delle ipoteche, dietro presentazione degli estratti di graduazione e delle ricevute de' creditori, cancella la inscrizioni fino alla concorrenza delle somme pagate.

Quindi l'acquirente, pagando i creditori graduati si fa rilasciare, 1.° il loro estratto di graduazione; 2.° la quitanza, e sebbene la quitanza non contenga l'espresso consenso di cancellare l'inscrizione, il conservatore deve egualmente cancellarla, vista la quitanza enonciata nell'art. 772.

La cosa sarebbe altrimenti se la qnitanza contenesse delle riserve. Il conservatore non potrebbe esserne giudice.

ARTICOLO IV.

Della cancellazione dell' inscrizione d'ufficio.

L'art. 774 del Codice di procedura introduce una formalità ben semplica: « L'in-

scrizione si cancella d'ufficio definitivamente dietro la giustificazione che dia l'aggiudicatario di aver pagato in totalità il prezzo del fondo sia ai creditori utilmente graduati, sia alla parte pignorata, e dietro la giustificazione dell'ordinazione del giudice delegato, colla quale siasi pronunciata la cancellazione delle inscrizioni de' creditori non graduati. »

Ciò non abbisogna d'alcun commento.

ARTICOLO V.

Della cancellazione delle inscrizioni nei casi ordinarj.

Un debitore che paga il suo creditore, ed a sui questo rilascia una quitanza, dee inoltre ottenere in un altro atto la dichiarazione, ch'egli espressamente acconsente alla cancellazione dell'inscrizione.

Noi abbiamo detto con un altro atto, perchè il debitore che vuol far cancellare l'ipoteca a cui è vincolato il suo immobile, deve deporre nelle mani del conservatore l'atto contenente il consenso, in quella

guise istessa che nel caso d' una cancella-zione ordinata in giudizio, il debitore deve deporre le sentenza che ordina la cancellazione.

E quest' atto debb' essere autentico, cioè stipulato avanti notaro.

Tanto nel caso di una cancellazione volontaria, quanto in quello di una cancellazione ordinata in giudizio, il conservatore dee ritenere in deposito l' atto, in virtù del quale eseguisce la cancellazione. Ciò diventa necessario per sua giustificazione nel caso, in cui gli venisse rimproverato d' aver eseguita una cancellazione senza motivo.

§. IX.

Della responsabilità del conservatore.

Le funzioni d' un conservatore hanno un duplice oggetto, mentre o sono relative alle inscrizioni, o sono relative alla trascrizione.

Noi abbiamo veduto quali sono le formalità concernenti questi due atti, ed in qual modo debbano adempirsi nell' ufficio del conservatore; ci resta dunque ad esaminare

qual sia la responsabilità di questo conservatore riguardo alle parti, quando non ha adempiti i doveri a lui imposti dalla legge.

Per comprendere maggiormente l'estensione di questa responsabilità, bisogna conoscere le obbligazioni del conservatore, le quali riguardano o le inscrizioni, o la trascrizione.

ARTICOLO PRIMO.

Delle obbligazioni principali del conservatore.

Le obbligazioni principali del conservatore riscontransi nell'art. 2197 del Codice civile. Noi abbiamo bastantemente spiegato in qual modo egli debba trascrivere un atto traslativo di proprietà, ed in qual modo debba trascrivere le note d'inscrizione.

Noi abbiamo veduto, che il conservatore è risponsabile di tutte le omissioni che facesse nelle trascrizioni e nei registri, come pure è risponsabile d'ogni altra mancanza. (*Art.* 2198).

Noi abbiamo osservato, che il conservatore non può nè ricusare nè ritardare la trascrizione degli atti di mutazione, l'in-

scrizione de' diritti ipotecarj, e il rilascio de' certificati richiesti, sotto pena de' danni ed interessi verso alle parti. (*Art.* 2199.)

In caso d'assenza o d'impedimento del conservatore, deve supplire in sua vece il verificatore o l'ispettore del registro, o finalmente un soprannumerario; ma il conservatore rimane sempre garante di quest'amministrazione, salvo il suo regresso contro a coloro che hanno amministrato in sua vece. (*Circolare dell'amministrazione*, n. 1559.) E' parimenti responsabile della sua amministrazione colui, che in caso di morte o di dimissione del conservatore, ne eserciterà per *interim* le funzioni. Si osservi però che il conservatore dimissionario non può abbandonare il suo posto, sino a tanto che non sia posto in attività il suo successore. (*Decisione del ministro delle finanze del 16 fiorile anno 7.*)

Il conservatore, ed anche i suoi eredi hanno il loro domicilio nell'ufficio, per le azioni a cui può dar luogo la responsabilità del primo. (*Circolare dell'amministrazione*, n. 1559.)

Ci resta ora ad esaminare qual sia la

responsabilità che deriva dalle diverse obbligazioni de' conservatori.

» Essi sono risponsabili per i danni risultanti;

» 1.° Dalle omissione sopra i loro registri delle trascrizioni degli atti di mutazione, e delle inscrizioni richieste al loro uffizio;

» 2.° Dalla mancanza di menzione nei loro certificati d'una o di più inscrizioni esistenti. (*Art.* 2197.)

Applichiamo quest'articolo alle omissioni ed agli errori commessi nelle trascrizioni e nelle inscrizioni ipotecarie.

ARTICOLO II.

Delle omissioni ed altri errori commessi nelle inscrizioni ipotecarie e nelle trascrizioni.

Ogni errore che deriva dal fatto del conservatore, e che reca pregiudizio ad un creditore ipotecario che ha preso inscrizione, o ad un acquirente che ha fatto trascrivere il suo contratto, espone il conservatore al pagamento de' danni ed interessi.

Quest'

Quest'è il principio generale.

Si osservi però che l'errore debb'essere personale al conservatore. Si conosce facilmente diffatti, che la cosa deve essere altrimenti se l'errore procede dal fatto del creditore ipotecario che ha presentata la sua nota, o richiesta una trascrizione.

Quindi se l'omissione nel certificato provenisse da un'indicazione insufficiente, che non potesse essere a lui imputata, egli non correrebbe alcun rischio. Dice infatti lo stesso articolo 2197: eccetto che, in questo ultimo caso, l'errore provenga da indicazioni insufficienti, che non potessero essere loro imputabili.

L'effetto di questa responsabilità è quello d'obbligare il conservatore al pagamento del debito inscritto, riguardo a cui l'errore è stato commesso.

Cosa dee dirsi se il creditore di cui fu omessa l'inscrizione conobbe l'omissione e la graduazione a cui sarebbe stato chiamato, se la sua inscrizione fosse stata posta sullo stato rilasciato all'acquirente?

In questo caso la questione si riduce ad esaminare la buona e mala fede del credi-

tore. S' egli venne instrutto dell'omissione e dell' apertura della graduazione, quando le cose erano ancora nel primo stato, egli avrebbe dovuto intervenire, giacchè il Codice di procedura autorizza questa sorta di intervento; ed anzi egli va ancora più lungi, permettendo al creditore inscritto dopo la trascrizione di ricercare che la cosa sia posta all' incanto, purchè l' inscrizione abbia avuto luogo entro ai quindici giorni. Egli è vero che se questo creditore è intervenuto alla graduazione, deve pagare tutte le spese a cui può dar luogo la sua tarda comparsa; ma in tal caso il conservatore dee garantirlo riguardo a queste spese. Quindi il conservatore dee pagare i danni ed interessi allora soltanto che il creditore non ha potuto intervenire.

Cosa dee dirsi d' un creditore omesso, che non fosse stato graduato per mancanza di fondi sufficienti?

Si dea rispondere che l' omissione del conservatore non gli reca alcun pregiudizio, onde questi non può essere tenuto ai danni ed interessi, non avendo il creditore sofferto alcun danno.

Quando il conservatore ha pagato il debito d'un debitore ad un creditore, per aver omessa o sbagliata l'inscrizione, il conservatore istesso trovasi surrogato nei diritti del creditore, e può esercitare a fronte del debitore tutti i diritti che avrebbe potuto esercitare il creditore istesso.

Cosa dee dirsi d'un creditore la di cui inscrizione sia stata omessa nel certificato rilasciato all'acquirente, il qual creditore, avendo avuto cognizione dell'omissione istessa, fa notificare all'acquirente la sua inscrizione omessa, ed una ricerca che la cosa sia posta all'incanto, nei nove giorni susseguenti la trascrizione?

Venne deciso dalla Corte d'appello di Parigi, il 9 nevoso anno 14, che l'omissione dell' inscrizione avea escluso irrevocabilmente questo creditore, e che l'acquirente avea validamente pagati gli altri creditori inscritti.

Noi abbiamo già detto che in oggi l'art. 834 del Codice di procedura deve escludere questa decisione, a cui non si può più aver alcun riguardo, come noi abbiamo stabilito di sopra, poichè è permesso l'inscriversi,

ed il mercare che la cosa sia posta all'incanto nei quindici giorni susseguenti la trascrizione.

Dietro una circolare del Gran Giudice Ministro della Giustizia del 15 settembre 1806, il conservatore non può in alcun caso eseguire da se l'inscrizione relativa all'ipoteca legale della moglie: egli deve eseguirla soltanto dietro richiesta del procurator imperiale, secondo l'art. 2138.

CAPO IV.

Della graduazione.

Noi tratteremo questo soggetto importante, soltanto riguardo alla teoria; in quanto alla pratica, cioè alla procedura in se stessa, noi rimettiamo il lettore al Trattato di procedura, che daremo fra poco.

SEZIONE PRIMA.

Principj generali relativi alla graduazione.

I beni del debitore sono la garanzia comune de'suoi creditori; ed il prezzo si com-

parte fra essi per contributo (*Art.* 2093 *del Codice Napoleone*).

Questa regola generale soffre eccezione in favore de' creditori che hanno cause legittime di prelazione (*Idem*).

Queste cause legittime di prelazione sono i privilegj e le ipoteche (*Art.* 2094).

Quindi allorchè il prezzo non è bastante a soddisfare tutti i creditori, il giudice delegato nominato per fare la graduazione dee classificarli come segue:

1.° I privilegiati;

2.° Gl'ipotecarj.

E quando questi hanno ricevuto il pagamento dei loro crediti, il di più del prezzo appartiene agli altri creditori che lo dividono per contributo.

Nulladimeno ciò soffre un'eccezione essendovi un caso in cui i creditori ipotecarj sono preferiti ai privilegiati, ed i chirografarj agl'ipotecarj; lo che si verifica quando la graduazione ha luogo sui beni pervenuti ad un erede da un defunto. I creditori ed i legatarj dell'eredità in questo caso debbono esser pagati sul prezzo dei beni dell'eredità istessa, prima dei creditori privi-

legiati ed ipotecarj dell'erede. Il motivo di questa prelazione consiste nell'avere i primi creditori un diritto anteriore ai secondi sui beni del defunto.

Noi non ripeteremo ciò che abbiamo già detto intorno alle tre condizioni principali che debbono adempire i creditori onde godere di questa prelazione. La prima di queste condizioni si è, ch' essi debbono domandare la separazione del patrimonio del defunto (*Art.* 878 e 2111 *del Codice Napoleone*).

La seconda che non possono più fare questa domanda quando i beni non sono più nelle mani dell' erede (*Art.* 880 *del Codice Napoleone*).

La terza che questi creditori debbono prendere inscrizione entro ai sei mesi (*Art.* 2111).

Noi osserveremo soltanto che i creditori ed i legatarj, che prendessero inscrizione soltanto dopo lo spazio prescritto, vorrebbero ad esser posti dopo i creditori personali dell' erede, che avessero presa inscrizione anteriormente; ma se prendessero inscrizione, sebbene dopo spirati i sei mesi,

prima di questi, essi sarebbero ancora posti prima. L'articolo 2113 dice: a che tutti i crediti privilegiati sottoposti alla formalità dell'inscrizione, per i quali non si sono osservate le condizioni superiormente prescritte affine di conservare il privilegio, non lasciano tuttavia d'essere ipotecarj. Ma la ipoteca in questo caso ha data soltanto dal giorno dell'inscrizione, perchè, come noi abbiamo già osservato, il senso di queste parole, *non cessano d'essere ipotecarj*, non significa altro se non che il privilegio dei creditori e legatarj è degenerato in una semplice ipoteca.

Sviluppiamo ora le regole particolari alle tre classi di creditori di cui noi abbiamo parlato.

SEZIONE II.

Dei privilegj sui mobili.

I privilegj possono essere divisi da prima in privilegj che colpiscono i mobili, ed in privilegj che colpiscono gl'immobili.

I privilegj che colpiscono i mobili sono quelli fissati dal Codice civile, (*Art.* 2102);

essi sono accordati 1.° al locatore, sui frutti provenienti dagli stabili, e sui mobili dei conduttori che servono e mobigliere i luoghi locati. (*Vedi* il Trattato di locazione.)

2.° Al creditore, sul pegno di cui egli è investito (*V.* la parola *Pegno*, nella tavola delle materie di questi volumi).

3.° A quello che ha conservata la cosa. (*V.* il Trattato della proprietà).

4.° Ai mercanti sugli effetti da essi venduti. (*V.* le stesse volume).

5.° Agli albergatori, sugli effetti dei viaggiatori. (*V.* il Trattato della locazione d'opere).

6.° Ai vetturali per le spese di condotta (*V.* il Trattato dei vetturali).

7.° Finalmente, a colui che ha provato un danno qualunque per colpa d'un funzionario, sui fondi da esso prestati per garanzia (*V.* pag. 568 del primo volume)

Queste sorta di privilegj non possono aver luogo che in una distribuzione di danari provenienti in conseguenza di un pignoramento mobiliare; essi sono estranei alle ipoteche ed ai privilegj che affettano una cosa immobiliare. Quindi essendoci noi

dispensati dal parlare di questi primi privilegi, per l'oggetto stesso di questo Trattato che riguarda i soli immobili, così avremo occasione di trattare di ciascuno di questi privilegi che affettano una cosa mobiliare, parlando della distribuzione del danaro proveniente da un pignoramento mobiliare.

SEZIONE III.

Dei privilegi sopra gl'immobili.

I privilegi sopra gl'immobili si dividono in due classi. La prima comprende quelli che sono indicati negli art. 2101, 2104 e 2105 del Codice Napoleone, e che sono dispensati dalla formalità dell'inscrizione.

La seconda classe comprende quelli indicati nell'articolo 2103, i quali sono soggetti alla formalità dell'inscrizione.

§. I.

Prima classe dei privilegi.

I privilegi dispensati dall'inscrizione sono:

1.° Le spese giudiziali;

2.° Le spese funeree;

3.° Tutte le spese dell'ultima malattia.

4.° I salarj delle persone di servizio per l'anno scaduto e quelli dovuti per l'anno corrente.

5.° Le somministrazioni di sussistenza fatte al debitore ed alla sua famiglia.

Si rimarchi: 1.° che questi privilegi si estendono sui mobili, ed in seguito, in caso d'insufficienza del mobiliare, sugli immobili.

2.° Che questi cinque privilegi non devono esser pagati per contributo, ma nell' ordine sopra indicato.

Prendiamo ora a considerare particolarmente ciascuno di questi privilegi.

ARTICOLO PRIMO.

Delle spese giudiziali.

Le speso giudiziali sono di due sorta; esse cioè o sono relative alla vendita dell' immobile, o sono relative ai suggelli, all' inventario ed alla vendita dei mobili del defunto.

Quelle relative alla vendita dell'immobile sono le spese straordinarie di procedura, e di cui l'art. 716 del Codice di procedura ordina il pagamento con privilegio sul prezzo. Queste spese giudiziali comprendono tutte quelle legittimamente fatte a causa degl'incidenti sopravvenuti durante la procedura. Tali sono quelle che il pignorante fosse obbligato di fare per l'appello interposto dal debitore pignorato di una sentenza in virtù della quale fosse stato eseguito il sequestro, ec., ma bisogna che il pagamento con privilegio sia stato ordinato da una sentenza. (*Art. 716 del Codice di procedura*).

Le spese di procedura sono pagate prima di quelle di suggelli, ec., questa è una giusta conseguenza dell'art. 662 del Codice di procedura, il quale decide che in materia di contributo, le spese della procedura sono prelevate con privilegio sopra ogni altro credito, eccetto quello delle pigioni dovute al proprietario; la ragione di questa preferenza riguardo alle spese di vendita si è, che se queste spese non fossero state fatte, non avrebbe avuto luogo la

vendita, ed i creditori non sarebbero stati pagati.

Dopo le spese che riguardano gl' immobili, vengono quelle dei suggelli e degli inventarj; queste spese sono fatte pel vantaggio comune della successione, e per la conservazione degli interessi di ciascuno.

Ciò non ostante, come noi abbiamo già osservato, esse cadono sugl' immobili allora soltanto che i mobili non sono bastanti per pagarle.

Se gl' immobili non sono bastanti esse sono pagate per concorrenza. Queste spese di suggelli e d' inventario cadono sui mobili, a differenza delle spese fatte onde pervenire alla vendita d' un immobile, perchè le prime sono fatte per l' interesse di tutti i creditori, e le ultime al contrario sono relative ai soli interessi dei creditori ipotecarj sull' immobile venduto, il che non dà loro alcun diritto di più sui mobili.

ARTICOLO II.

Delle spese funeree.

Con queste espressioni s' intendono tutte le spese fatte per la sepoltura; cioè tanto quelle che si pagano all' amministrazione civile, quanto quelle che risguardano la pompa religiosa.

Il privilegio delle spese funeree comprende indistintamente queste due sorta di spese ?

Il sig. *Pigeault* nella sua nuova opera della procedura civile, *t.* II *pag.* 174, emette una opinione troppo rigorosa. Si approvano, egli dice, le sole spese necessarie, cioè quelle pagate alla municipalità per diritto municipale, per la bara e pel trasporto. Le altre spese, come quelle di culto, non essendo necessarie non sono privilegiate.

Il sig. Tissandier è d' un sentimento meno rigoroso, e che è più conforme alla decenza. » Queste spese, dic' egli, pag. 8 del suo *Trattato delle Ipoteche*, non debbono esser approvate indefinitamente, nè esser limitate

alle sole necessarie per la sepoltura. La decenza sarebbe offesa in questo caso, come l'interesse dei creditori lo sarebbe nell'altro. Bisogna dunque prendere una via di mezzo. Riesce duro in fatti il seppellire un grande insolvibile come un povero ordinario, e riesce ingiusto l'accordargli gli stessi onori come se avesse goduto d'una fortuna conforme al suo stato, mentre questo sarebbe un soddisfare la vanità dei parenti a spese dei creditori legittimi. Se vi si ammette qualche distinzione, questa debb' esser leggiera, perchè è pagata dai creditori anteriori e più necessarj.

Da quest' ultima opinione ne segue che non si dee limitarsi strettamente alle spese della sepoltura e che debbonsi altresì ammettere nella classe delle spese funeree privilegiate le prime spese di culto; e ciò che ci determina ad adottare un tal partito si è, che il culto religioso è autorizzato, e che si commetterebbe una profanazione verso ai morti, trascurando quest' ultimo dovere di pietà; 2.° che i vescovi, coll'approvazione del governo, hanno stabiliti nelle loro diocesi dei regolamenti che fissano le spese di ciascuna parrocchia.

Deesi rimarcare inoltre, che le spese funeree sono preferite all' istesso privilegio del proprietario sui mobili del conduttore.

ARTICOLO III.

Delle spese dell' ultima malattia.

Le spese dell' ultima malattia s' estendono esse pure su tutti i mobili, ed in loro mancanza su tutti gl' immobili, come noi abbiamo di già osservato. (*Art.* 2102 *del Codice Napoleone*).

L' umanità fece stabilire questa regola; ma si osservi che il privilegio si limita alle spese dell' ultima malattia. Con questa espressione s' intendono le spese della malattia di cui il debitore è morto; poiche, aggiunge il sig. Pigeault, s' egli vivesse ancora, non si potrebbe domandare il pagamento con privilegio, di quella malattia che avesse preceduto immediatamente il pignoramento.

Ma cosa dee intendersi per ultima malattia?

Se trattasi di una malattia acuta, che

termini entro ad un certo periodo di tempo, fosse pur' anche di qualche mese, non avvi alcuna difficoltà, e tutte le spese di questa malattia sono privilegiate.

Ma se trattasi al contrario d'una malattie cronica e di languore, bisogna rispondere per la negativa; e si dee fissar l' epoca dell' ultima malattia, per accordare il privilegio, al giorno in cui questa malattia di languore è divenuta talmente grave da impedire al defunto di attendere a'suoi affari; lo che non può estendersi al di là d' un anno. Il fare altrimenti, sarebbe un dare al privilegio un senso troppo illimitato. Vi sono infatti delle infermità che affliggono l'uomo per lunghissimo tempo; nè è raro il vedere alcuni paralitici, che sono tali da quattro, da cinque e da dieci anni. Si dovrà in questo caso far risalire le spese di questa malattia di dieci anni ad un' epoca tanto rimota? Ognuno comprende l' ingiustizia d' una simile pretesa. Pare adunque che sia necessario l' adottare in questo caso la distinzione da noi sopra stabilita. D' altronde essa è conforme all' art. 2272 del Codice civile, il quale prescrive l' azione dei medici

dici e speziali in un anno ed un giorno. Tale era l'antica giurisprudenza, che le stesse ragioni d'equità debbono far adottare anche in oggi. (*V.* le decisioni di *Papon*, *Baquet*, *Brillon*, *Maynard* e *Fillan.*)

Le spese di ultima malattia possono esser dovute a varie persone, come ai medici, chirurghi, speziali, infermieri, ec. I crediti di tutti questi sono privilegiati, e se non avvi di che pagarli intieramente, si pagano per contributo (1).

(1) Accade pur troppo spesse volte di vedere i neri ministri d'Esculapio, presentare lunghissime memorie, sopraccariche di visite e di medicamenti d'ogni genere; questa calamità affligge specialmente le campagne. Vicino al luogo ove io scrivo questo Trattato, un'individuo che esercitava, a suo dire, la medicina, presentò ad alcuni eredi una lista alterata sotto ogni riguardo. Questi si lagnarono del volume in foglio, contenente l'inventario d'una bottega di spezieria, e specialmente contro all'insufficienza de' rimedj che non avevano potuto prolungare i giorni del loro parente. *E di che vi lagnate voi*, rispose freddamente il messaggiero dell'inferno, giacchè sicuramente egli non era un medico, *non è egli morto*! Siano rese grazie al Governo, per la legge che ha ristabilite le scuole di

Questo privilegio non aveva luogo soltanto per le spese dell'ultima malattia del debitore istesso; ma si accordava egualmente per le spese dell'ultima malattia del figlio del debitore. Quando i mobili erano venduti poco tempo dopo, i medici, chirurghi, ec. ch'erano stati impiegati per questo figlio, erano pagati con privilegio sul prodotto della vendita dei mobili del padre.

Ma il Codice civile non dà quest' estensione al privilegio delle spese funeree nell' art. 2101. Bisogna dunque restringerlo ai termini precisi dell' art. citato.

---

medicina, ed ha fatto rientrare i ciarlatani nella classe da cui erano sortiti col favore delle nostre turbolenze, onde aggiungere nuovi mali a quelli che di già ci affliggevano. Si comprende facilmente che quando i medici, i chirurghi ed i speziali presentano liste simili a quelle dell' Esculapio del villaggio, di cui era ho riportato la arguzie, il giudice è in dovere di ridurla.

ARTICOLO IV.

Dei salarj delle persone di servizio.

Tutto ciò che noi abbiamo detto sino ad ora, dee applicarsi egualmente ai salarj delle persone di servizio. Egli è giusto infatti, che quei mobili che sono ogni giorno affidati alle loro cure, divengano in certa guisa la garanzia del loro salario.

Ma essi godono di questo privilegio pel solo salario d' un anno, o per quello che loro è dovuto dell' anno corrente. Se ne è dovuto loro di più debbono imputare a loro stessi d' aver trascurato di ottenere il pagamento degli anni precedenti.

Dietro ciò è loro tolto di potere, d' accordo col padrone, esigerne di più, in pregiudizio dei creditori; poichè in ogni caso, essi possono esiger soltanto l' anno corrente e l' anno anteriore.

Ed io quanto agli altri anni, essi non sono ammessi a ripeterli, purchè non presentassero una liquidazione di conti, od un qualunque altro titolo di data autentica.

ARTICOLO V.

Delle somministrazioni di sussistenza.

Le somministrazioni di sussistenza fatte al debitore od alla sua famiglia, godono della stessa prerogativa. Infatti nulla è più degno di privilegio de' debiti contratti per causa d'alimenti.

Quindi i macellaj, i fornaj, i mercanti di vino, i mercanti di legna ec., hanno privilegio su tutti i mobili pel pagamento delle loro somministrazioni. Così i sarti ed altri mercanti di stoffe o d'abiti, i calzolaj e simili possono esercitare lo stesso privilegio.

Ma il legislatore non ha lasciato a questi somministratori la facoltà di reclamare il pagamento delle loro somministrazioni per un tempo indeterminato, e di reclamare quelle fatte in epoche remotissime. Essi possono domandare soltanto il pagamento delle mercanzie somministrate negli ultimi sei mesi. (*Art.* 2101.)

Ma coloro che tengono a dozzina, ed i

mercanti all' ingrosso possono ripetere la somministrazioni fatte per tutto l'ultimo anno. (*Ibid.*)

La persona non mercante, che avesse fatte delle somministrazioni di sussistenza a tutta una famiglia, godrebbe dello stesso privilegio? e sino a qual' epoca potrebbe farlo risalire?

L'art. 2101 non fa alcuna distinzione fra i mercanti e quelli che non sono tali, egli dice generalmente in quest'articolo, *come i fornaj*, *macellari e simili*; e con questa espressione *e simili*, il legislatore comprende tutti quelli, che hanno fatte delle somministrazioni di sussistenza a qualunque siasi titolo. Quindi il somministratore qualunque si sia, mercante o no, può reclamare il privilegio accordato per le somministrazioni di sussistensa.

Ma questo privilegio deve estendersi ad un anno, od esser ristretto a sei mesi? « Il debito per alimenti merita un favor speciale, indipendentemente dal commercio, dice il sig. *Tissandier* p. 11. Le persone di servizio ne godono in compenso delle loro fatiche: debbonsi lasciare senza privilegio

quelli che ci hanno alimentati? Ciò che non si può accordare a lui come mercante si dee accordargliele per la qualità del suo debito, ed in ricompensa de' suoi buoni uffici. Basta che l'impiego corrisponda alla destinazione; e qualora egli abbia somministrati degli alimenti per un anno intiero, è giusto che ne sia pagato con privilegio. »

Non ostante questo parere noi crediamo che non bisogna fare alcuna distinzione, e che l'art. 2101 s'applica ad ogni somministratore, qualunque esso siasi.

Quando le somministrazioni sono eccessive, il giudice è in dovere di ridurle, non essendovi caso alcuno che debba esser eccettuato da questa regola. La giustizia infatti richiede sempre che si debba venire in soccorso degli altri creditori di cui si volessero fraudolentemente diminuire i diritti.

§. II.

Dei privilegi soggetti all' inscrizione.

Ad eccezione de' privilegi di cui noi abbiamo parlato nell'ultimo §, tutti gli altri

privilegi sono soggetti alla formalità dell'iscrizione.

I privilegi di questa natura sono 1.° quello del venditore.

2.° Quello di colui che ha somministrato denaro per pagare il venditore.

3.° Quello del coerede per la garanzia de'beni divisi, e per le compensazioni o per il conguaglio delle porzioni ereditarie.

4.° Quello degli architetti od intraprenditori.

5.° Quello di colui che ha somministrato denaro per pagare l'architetto o l'intraprenditore.

Questa sorta di privilegi colpiscono direttamente gl'immobili, a differenza degli altri privilegi che sono relativi ai mobili, e che soltanto in mancanza di questi colpiscono gl'immobili.

Ora i privilegi sopra gl'immobili non hanno effetto fra i creditori se non in quanto siano stati resi pubblici colla iscrizione sui registri del conservatore delle ipoteche, nel modo determinato dalla legge, e dalla data di tale inscrizione. (*Art.* 2106 *del Cod. Nap.*)

Non è più adunque la natura del credito che determina qui l'ordine del pagamento come lo determina fra i creditori privilegiati della prima classe, ma è la data dell'inscrizione come fra i creditori ipotecarj; salve però le modificazioni di cui noi parleremo in ciascun articolo risguardante questi privilegi di seconda classe.

ARTICOLO PRIMO.

Del privilegio del venditore.

Il primo privilegio è, senza contrasto, quello del venditore. Egli ha un privilegio sull'immobile venduto pel pagamento del prezzo. (*Art.* 2103.)

Egli conserva questo privilegio colla trascrizione fatta o dall'acquirente o da lui stesso. (*Art.* 2108.)

Il cessionario del venditore ha lo stesso diritto del cedente, ed entra in suo luogo e stato. (*Art.* 2112.)

Se vi sono più vendite successive, il prezzo delle quali sia dovuto in tutto o in parte, il primo venditore è preferito al secon-

de, il secondo al terzo, e così progressivamente. (*Art.* 2103.) Quest'ordine ha luogo egualmente pei loro cessionarj.

Si rimarchi però che a quest' effetto è necessario, che i privilegi di questi venditori anteriori siano s'ati conservati con un' inscrizione d'uffizio. Senza questa inscrizione d'uffizio il privilegio non esiste. (*V.* ciò che noi abbiamo detto nel cap. I.)

ARTICOLO II.

Del privilegio di colui che ha somministrato denaro per l'acquisto d'un immobile.

Il secondo privilegio è in favore di colui che ha sommioistrato denari per l'acquisto d'un immobile, purchè sia comprovato autenticamente con l'atto d'imprestito che la somma era destinata a tal impiego e con la ricevuta del venditore, che il pagameoto del prezzo dell'immobile sia stato fatto col denaro imprestato. (*Art.* 2103.)

Le regole relative alla trascrizione ed inscrizione d'uffizio a vantaggio del venditore, s'applicano a quelli che hanno sommi-

nistrato il denaro ed ai loro cessionarj. (*V.* ciò che noi abbiamo detto; pag. 111 e seg.)

ARTICOLO III.

Del privilegio del coerede per la garanzia de' beni divisi, e per le compensazioni o pel conguaglio delle porzioni ereditarie.

Il terzo privilegio è quello che ha il coerede sugl' immobili dell' eredità per la garanzia de' beni divisi coi suoi coeredi, e per le compensazioni o per il conguaglio delle porzioni ereditarie. La licitazione facendo le veci di divisione, quando l' aggiudicazione è fatta ad uno de' coeredi, ha luogo lo stesso privilegio a favore dell' aggiudicatario, per le garanzia de' beni a lui aggiudicati, e contro di lui, per la porzione del prezzo dovuto a' suoi coeredi. (*Art. 2109 del Codice Napoleone.*)

Noi abbiamo bastantemente dimostrato, p. 154, che quest'erede privilegiato conserva il suo privilegio sui beni di ciascuna porzione o sui beni licitati, per le compensazioni e per il conguaglio delle porzioni ere-

ditario, o pel prezzo della licitazione, coll' inscrizione da lui fatta entro i sessanta giorni, da computarsi dall'atto di divisione, o dall'aggiudicazione col mezzo della licitazione, durante il qual tempo non può aver luogo alcuna ipoteca sui beni gravati delle compensazioni, o aggiudicati col mezzo della licitazione, in pregiudizio del creditore delle compensazioni o del prezzo. (*Art.* 2109 *del Codice Napoleone.*) Quindi l'insorizione presa in quest'intervallo di tempo, ha un effetto retroattivo al giorno della divisione o della licitazione.

Tutte queste regole s'applicano ai cessionarj di questi eredi.

ARTICOLO IV.

Del privilegio degli architetti ed operaj.

Il quarto privilegio ha luogo in favore degli architetti, intraprenditori, muratori ed altri operaj impiegati nella fabbrica, ricostruzione o riparazione di edifizj, canali, o qualunque altra opera. (*Art.* 2103 e 2110 *del Codice Napoleone.*)

Noi abbiamo già detto, che per esercitare questi privilegi bisogna osservare cinque cose.

1.° Bisogna far comprovare lo stato dei luoghi da un perito deputato *ex officio* dal tribunale di prima istanza, nella cui giurisdizione sono situati gli edifizj, relativamente ai lavori, rapporto ai quali il proprietario avrà dichiarato l'intenzione che si dovessero fare. (*Art.* 2103 *n.* 4.)

2.° Il processo verbale debb' essere inscritto, ed il privilegio ha data soltanto dal giorno dell' iscrizione. (*Art.* 2110.)

3.° Entro sei mesi al più da computarsi dal giorno in cui le opere sono state ultimate, debbono essere ricevute da un perito egualmente nominato *ex officio*: questa ricevuta ha due oggetti; il primo è quello di comprovare se le opere sono state fatte conformemente al primo processo verbale; il secondo è quello di stimarle. (*Art.* 2103).

4.° Questo secondo processo verbale debb' essere inscritto al pari del primo; ma la legge non determina lo spazio di tempo entro cui questa iscrizione debba aver luogo.

5.° Il privilegio non può eccedere il valore delle opere fatte, determinato dal secondo processo verbale; in guisa tale che se il primo processo verbale stabilisce che le opere da farsi costeranno 12,000 lire, ed il secondo processo verbale stima le opere fatte 6,000 lire, il privilegio avrà luogo per sole lire 6,000. Da ciò però non risulta, che al tempo dell' alienazione dell' immobile, il privilegio estenderassi sulle lire 6,000 che bisognerà prelevare prima di tutto. Il privilegio di 6,000 lire si estende soltanto sul maggior valore che le opere fatte danno all' immobile, all' epoca della sua alienazione. Quindi poco importa che dietro il valore dato alle opere fatte, col secondo processo verbale, il loro privilegio si trovi portato ad un valor maggiore, in proporzione del valore dell' immobile al giorno della vendita. Ciò s' intenderà meglio con un esempio: nel giorno del compimento delle opere queste sono state stimate 6,000 lire, sebbene il primo processo verbale le avesse stimate 12,000. L' immobile allora che da prima potea valere 24,000 lire, con questi mi-

glioramenti ne vale 50,000; ma se l'immobile è venduto soltanto 20,000 lire, si procede ad una stima il di cui risultato è diretto a provare, che senza le nuove costruzioni, l'immobile sarebbe stato venduto un quinto di meno; cioè sole lire 16,000.

Dietro quest'operazione, il privilegio da 6,000 lire, si trova ridotto a 4,000. Quindi se nel caso da noi supposto, un architetto privilegiato domanda d'essere classificato con privilegio per 6,000 lire, gli altri creditori potranno dimandare che sia ridotto a 4,000, e se il creditore privilegiato si oppone, si ordinerà la stima di cui noi abbiamo parlato.

Quando vi sono varj operaj privilegiati, e che i fondi non bastano per tutti, debbono essere pagati per contributo. (*Art.* 2097).

Le regole che s'applicano agli architetti, muratori, ed altri operaj, ec. aventi privilegio, s'applicano egualmente ai loro cessionarj (*Art.* 2113), ed a quelli che hanno somministrati i denari per pagare gli operaj.

Noi abbiamo detto esser necessario che il prestito sia autenticamente comprovato,

che i denari siano stati prestati ad oggetto di pagare questi creditori privilegiati, e che infatti siano stati pagati coi denari prestati. (*Art.* 2103)

SEZIONE III.

Dei creditori ipotecarj.

Quando tutti i creditori privilegiati di cui noi abbiamo parlato nei due ultimi paragrafi sono classificati, il giudice incaricato della gradazione classifica i creditori ipotecarj secondo l'ordine loro, sino al totale essurimento dei fondi.

I creditori ipotecarj sono di tre sorte:

I primi sono quelli che debbono essere classificati sebbene non siansi fatti inscrivere, perchè la loro ipoteca è legale.

I secondi sono quelli che non possono essere classificati se non quando abbiano presa inscrizione.

I terzi sono quelli che hanno trascurato di prendere inscrizione, e che non avendo alcun luogo, non possono essere classificati.

Si rimarchi che tutti questi creditori deb-

bono essere classificati secondo la data della loro inscrizione, eccetto i creditori aventi ipoteca legale non soggetta ad inscrizione, che sono classificati secondo la data della loro ipoteca.

§. I.

Dei creditori ipotecarj che debbono essere classificati, ancorchè non inscritti.

I creditori ipotecarj dispensati dall'inscrizione sono di due sorta cioè la donna maritata, il minore e l'interdetto.

Questi creditori godono dell'ipoteca legale, e la loro ipoteca è dispensata dall'inscrizione.

ARTICOLO PRIMO.

Della donna maritata interveniente nella graduazione.

Noi abbiamo osservato che l'ipoteca legale della moglie varia secondo la natura del suo credito.

Per la dote e convenzioni matrimoniali, essa ha ipoteca dal giorno della celebrazione del matrimonio, quando non vi sia con-

tratto

tratto di matrimonio, e dal giorno del contratto di matrimonio, quando questo esista.

Il sig. Pigeault è d'una opinione contraria. « Per le loro doti e convenzioni matrimoniali, dice egli, *pag.* 256, *t.* 2 *della procedura civile*, essa ha luogo dal giorno del matrimonio. (*Art.* 2135 *n.*° 2). Gli art. 2104 o 2105 parlano del giorno del contratto di matrimonio; ma il matrimonio divenendo pubblico soltanto dal giorno della celebrazione, a questo giorno pur'anche dee fissarsi la data dell'ipoteca; quelli che hanno contrattato prima della celebrazione, sebbene dopo il contratto, hanno potuto ignorarlo, poichè non era pubblico, mentre invece quelli che hanno contrattato dopo la celebrazione del matrimonio, non hanno potuto ignorarla. »

Noi crediamo però, che l'opinione del sig. Pigeault sia un errore, e che quindi diventi necessario il confutarla.

Noi abbiamo già dimostrato, p. 352, vol. I, in qual modo si concilino gli art. 2135, 2194 e 2195.

Quando esiste un contratto di matrimonio, l'ipoteca legale risale alla data di que-

sto contratto; quando il contratto di matrimonio non esiste, l'ipoteca ha data soltanto dal giorno della celebrazione. Tale è, secondo noi, il senso de' tre articoli sopra citati. Ma la nostra opinione è d'un peso troppo debole per poter esser opposta a quella del sig. *Pigeault*, che gode d'una ben meritata riputazione.

Noi quindi gli opporremo pur anche l'opinione del sig. Tarrible, antico tribuno, oratore del tribunato sulla legge delle ipoteche. « Il nostro articolo 2135, dice questo giureconsulto nel suo eccellente articolo intitolato *inscrizione ipotecaria*, inserito nel *nuovo repertorio* p. 182, fa incominciare l'ipoteca legale della moglie dal giorno del matrimonio, espressione che presa nel suo senso grammaticale, indica e non può indicar altro che, il giorno della celebrazione del matrimonio. Ma nell'art. 2194 noi leggiamo, che l'inscrizione fatta a vantaggio della moglie, mentre rimane affisso il contratto d'alienazione dell'immobile affetto all'ipoteca legale, ha lo stesso effetto come se fosse stata presa il giorno del contratto di matrimonio.

» La legge regola la società conjugale in mancanza di convenzioni espresse. Queste non fanno altro che modificare o cangiare le regole stabilite dalla legge istessa. Tali principj sono stabiliti negli art. 1587 e 1383 del Codice Napoleone. Da ciò ne segue, che dal momento in cui esiste un matrimonio, esistono pur anche delle regole che determinano i diritti rispettivi degli sposi; mentre se non avvi un contratto scritto, queste regole sono quelle stabilite direttamente dalla legge; e se avvi un contratto scritto, queste regole sono le stesse, salvo quelle modificazioni che le parti hanno potuto e voluto apportarvi. Applicando questi principj all'ipoteca legale, noi troveremo che secondo le diverse circostanze, essa può riportarsi alle due epoche indicate. Se non esiste un contratto scritto, l'ipoteca legale ha luogo dal giorno del matrimonio, mentre è in questo giorno istesso che gli sposi si sono tacitamente sottoposti alle norme regolatrici de' loro diritti fissate dalla legge; se invece esiste un contratto scritto, la data di quest'ipoteca dee fissarsi al giorno di questo contratto, perchè esso con-

tiene le convenzione espressa e reciproca delle parti. »

Il sig. *Favart*, antico tribuno, nel suo *Repertorio sul Notariato* pag. 425, emette una simile opinione.

Noi possiamo finalmente aggiungere pur anche l'opinione del sig. *Malevillà*, la quale riesce tanto più preziosa, in quanto egli fu uno de' redattori del progetto del Codice civile. Ecco, come egli si spiega sull'art. 2195. « La seconda parte di quest'articolo presa separatamente potrebbe indurre in errore, ma viene corretta dalla terza, la quale dice che l'inscrizione per le mogli, e per li minori, comecchè formata dopo tante altre, *ha forza sempre dall'istante del contratto di matrimonio*, o dal principio dell'amministrazione del tutore. »

Noi termineremo con una riflessione tanto naturale, quanto decisiva. Secondo l'antico ordine di cose l'ipoteca della moglie risaliva all'epoca del suo contratto di matrimonio.

Il Codice civile conserva quest'ipoteca senza sottoporla ad alcuna formalità. Ciò posto, sotto al Codice civile, al pari che

sotto all'antica giurisprudenza, quest'ipoteca dee risalire all'istessa data, cioè a quella del contratto di matrimonio, poichè non esiste alcuna disposizione che annulli l'antico ordine di cose. Quindi a noi sembra certo che quando esiste un contratto di matrimonio, l'ipoteca della moglie risale non solo all'epoca della celebrazione, ma anche al giorno istesso del contratto; e la moglie in questo caso è anteposta al creditore ipotecario, che avesse presa inscrizione sui beni del marito, nell'intervallo di tempo scorso fra il contratto di matrimonio e la celebrazione.

Ma quest'ipoteca esiste soltanto per la dote e per le convenzioni matrimoniali, come noi abbiamo già detto pag. 350, vol. I.

In quanto alle somme pervenute alla moglie, per successione o donazione, essa ha ipoteca soltanto dal giorno dell'apertura delle successioni, o dal giorno che le donazioni hanno avuto il loro effetto. (*Art. 2135 del Codice Napoleone.*)

Riguardo all'indennizzazione de' debiti da lei contratti insieme a suo marito, o al rinvestimento de' suoi beni proprj alienati, essa

ha ipoteca dal giorno dell' obbligazione o della vendita. (*Ibid.*)

Tutti questi effetti dell' ipoteca legale hanno luogo senza inscrizione. La moglie però, onde presentarsi alla graduazione dove aver presa inscrizione, o bisogna che qualcuno l' abbia presa per lei, prima dell' aggiudicazione, se si tratta di vendita dietro pignoramento di stabili, e prima che siano state adempite le formalità prescritte per liberarsi da una tale ipoteca, se si tratta di un' altra alienazione; poichè s' ella non prendesse inscrizione in questi casi la sua ipoteca sarebbe tolta.

Si conosce facilmente la ragione della necessità di prendere inscrizione prima dell' aggiudicazione, e dentro allo spazio di tempo prescritto in caso di mutazione ordinaria; tanto nel primo, quanto nel secondo caso la moglie deve farsi conoscere come creditrice ipotecaria, e prevenir l' epoca in cui la sua inscrizione sarebbe tolta dall' adempimento delle formalità a quest' effetto introdotte.

A sostegno di quanto abbiam detto sino ad ora, noi citeremo l' opinione del sig.

Pigeault, tom. 2, p. 256 della *procedura civile.*

ARTICOLO II.

Del minore e dell' interdetto interveniente nella graduazione.

L'ipoteca legale avendo luogo pur anche, senza il soccorso dell'inscrizione, in favore de' minori e degl'interdetti sui beni de'loro tutori. (*Art.* 2121), a causa dell' amministrazione di questi, dal giorno dell'accettazione della tutela (*Art.* 2135 *n.* 1.), i minori e gl'interdetti debbono essere classificati nella graduazione, non secondo la data della loro inscrizione, ma secondo la data del giorno dell' accettazione della tutela.

Ciò non ostante per presentarsi alla graduazione, bisogna ch' essi abbiano presa inscrizione; mentre è necessario ch' essi ne prendano una onde impedire che la cosa venduta sia liberata dalle ipoteche legali, a termini pur anche del parere del consiglio di stato, del primo giugno 1807.

ARTICOLO III.

Delle altre ipoteche legali che esigono inscrizione.

L'ipoteca legale ha luogo in favor dello stato, de' comuni e de' pubblici stabilimenti; sul beni de' ricevitori ed amministratori pubblici; ma queste ipoteche debbono essere classificate secondo il giorno ch' essi hanno prese inscrizione (*Art.* 2134 *del Codice Napoleone*), a differenza delle ipoteche legali della moglie, del minore e dell'interdetto. Noi ne parleremo anche nel §. seguente.

§. II.

Dei creditori ipotecarj che non possono essere classificati senza inscrizione.

Tutti i creditori ipotecarj, sono o legali, o giudiziali, o convenzionali.

Tutti sono obbligati a prendere inscrizione, ad eccezione delle mogli, de' minori e degl' interdetti.

Ed è la data dell'inscrizione che determina il luogo di ciascuno d'essi nella graduazione, per quanto antica sia la data dell'ipoteca. (*V.* il § dell'ipoteca legale, p. 186; dell'ipoteca giudiziale, p. 253; dell'ipoteca convenzionale p. 260)

Il creditore è dunque classificato secondo la data della sua inscrizione pel capitale, e per due anni d'interessi, semprechè però abbia conservati colla sua inscrizione questi due anni d'interessi.

Il creditore può esser classificato a causa delle spese fatte per l'esecuzione dell'obbligazione? Il sig. *Pigeault* crede ch'egli non possa prendere inscrizione per queste spese d'esecuzione, se non in quanto vi sia autorizzato dall'obbligazione istessa. » Egli non potrebbe, dice questo giureconsulto nel volume già citato, p. 255, prendere inscrizione per una somma e cui valutasse le spese fatte o da fare, *arg* dell'art. 2148, n. 4, il quale non permette al creditore di prendere inscrizione per una somma da lui calcolata, se non quando si tratti di capitali di rendite, di diritti eventuali, condizionali od indeterminati, e degli accessorj

di questi capitali, non permettendolo riguardo agli accessorj dei capitali fissati con documento. D'altronde la legge, sorvegliando acciocchè si possa misurare l'ammontare delle ipoteche che gravano sugl'immobili, nell'art. 2151 accorda ipoteca soltanto per gl'interessi di due anni, perchè si può sapere a quanto ammontano. Essa non ha voluto che si possa prendere inscrizione per altri accessorj indeterminati, nè che il creditore possa fissarli, poichè questi potrebbe portarli ad una somma maggiore. Il creditore adunque, onde aver ipoteca per le spese, è obbligato d'ottenerne la condanna e la liquidazione. Dopo ciò soltanto può prendere inscrizione; ed esser quindi classificato secondo la data di questa inscrizione stessa.»

Ma forse il sig. *Pigeault* rinchiude entro a limiti troppo ristretti il senso che si dee dare a questa parola, impiegata dal legislatore, *accessorio*: (*V.* ciò che noi abbiamo detto relativamente al significato di questa parola, pag. 369 e seg.).

§. III.

Dei creditori ipotecarj che hanno trascurato di prendere inscrizione.

Noi abbiamo già detto che questi creditori non possono essere classificati, e che sono riguardati come creditori chirografarj. Ciò nulla ostante il sig. Pigeault esamina la questione seguente. » Se vi sono de' creditori ipotecarj non inscritti, e de' creditori non ipotecarj, e non vi è con che pagarli tutti, i primi debbono esser classificati nella graduazione, o debbono essere pagati insieme ai secondi per contributo?

» Bisogna decidere in favore della graduazione, dice l'autore citato, *p.* 257, *t.* 2. Infatti l'ipoteca ha luogo senza l'inscrizione poichè l'art. 2117 dice, *ch'essa risulta* o *dalla legge*, o *dalle sentenze od atti giudiziali*, o *dalle convenzioni*. Ora se si ha una ipoteca, si ha una causa legittima di preferenza (*Art.* 2094), e non si deve essere classificato per contributo con quelli che non ne hanno alcuna (*Art.* 2093): l'in-

scrizione è necessaria soltanto per rendere completa l'ipoteca; ma questa esiste da prima. Se la legge esige le inscrizioni, non è già per conferire le ipoteche, ma per determinare il luogo ch'esse debbono avere fra loro, come risulta dal titolo della *sezione 4, cap. 3, tit. 18 del Cod. Nap*, il quale è così concepito: *Dei gradi delle ipoteche fra loro.* Invano si opporrebbe l'articolo 2134, il quale dice: *che l'ipoteca non attribuisce prelazione ai creditori se non dal giorno dell' inscrizione*, onde concluderne, che non essendovi inscrizioni non vi deve esser grado. La risposta a quest' obbiezione si è che quest' articolo riguarda le sole ipoteche fra loro, come indica il titolo di cui si è parlato, posto immediatamente al di sopra di quest' articolo: esso non decide altro se non che, essendovi varj creditori ipotecarj, il primo inserittosarà preferito al secondo; ma quest' articolo non riguarda in alcun modo il caso in cui vi siano dei creditori ipotecarj non inscritti, e dei creditori non ipotecarj I creditori ipotecarj non inscritti non potranno presentarsi insieme agli inscritti; ma siccome essi hanno

ipoteca (*Art.* 2117), e coloro che hanno ipoteca hanno una causa legittima di preferenza (*Art.* 2093 e 2094), così debbono essere anteposti ai non ipotecarj. »

Quest' opinione è contraria allo spirito del Codice Napoleone ed alla giurisprudenza della corte di cassazione.

Noi l'abbiamo già dimostrato più sopra.

Ma aggiungeremo ancora alcune riflessioni a questo proposito. La *specialità* e la *pubblicità*, sono i due punti essenziali del sistema ipotecario attuale; e quindi esistono dei pubblici registri sempre aperti onde ricevere le inscrizioni, sempre sottoposti agli sguardi delle parti, onde renderle consapevoli dei pesi ipotecarj che gravano un immobile.

Da ciò nascono due incontrastabili verità: la prima che ogni ipoteca debb' essere inscritta; e quindi che un creditore chirografario non deve essere superato da una ipoteca non pubblica e non inscritta.

Quest' ipoteca secreta e nascosta non può dare alcuna preferenza al creditore ipotecario, non potendo nuocere al creditore che non ha potuto leggerla sui pubblici registri;

poichè si può dire, che s'egli avesse potuto conoscerla, come è l'intenzione della legge, forse egli avrebbe convertito il suo credito chirografario in credito ipotecario.

La seconda si è, che i tribunali non possono ammettere ipoteca senza quell'atto che le dà moto, e che solo può metterla in azione. Ed infatti qual diritto rimane al creditore ipotecario la di cui inscrizione fu dichiarata nulla? Quello di non poter esercitare la sua ipoteca. Ma inoltriamoci vieppiù: cosa rimane al creditore, che ha preso regolarmente inscrizione contro ad un fallito, o nei dieci giorni anteriori al fallimento? Questa inscrizione è nulla, ed il diritto di ipoteca è tolto.

Questi esempj palmari dimostrano che non può esistere ipoteca senza inscrizione. L'ipoteca senza inscrizione è un' ipoteca *aerea*, s' è lecito di così esprimersi. Ora quest' ipoteca *volante*, non fissata, che non può aver grado fra i creditori inscritti avrà un grado sui creditori chirografarj? Ciò non può essere. Essa è nulla tanto riguardo agli uni, quanto riguardo agli altri; è senza effetto tanto in faccia ai primi, quanto in

faccia ai secondi; è senza efficacia riguardo a tutti.

L'ipoteca, come esiste in oggi, ha la sua sorgente nella legge 11 brumaio anno 7; mentre il Codice Napoleone non s'è in alcun modo allontanato dallo spirito di questa. L'art. 3 di una tal legge dice; *l'ipoteca esiste, ma col peso dell'inscrizione.* Queste parole sono chiare e precise, ed il loro senso è quello che precisamente risolta pur anche dall'art. 2134 del Codice Napoleone, cioè *che senza inscrizione non avvi ipoteca*; senza inscrizione infatti il diritto ipotecario è il germe di un'azione, è un diritto abozzato, di cui esiste un atto preliminare, ma a cui manca l'atto che dee darvi compimento.

L'art. 834 del Codice di procedura inoltre dee togliere ogni dubbio. Prima della promulgazione di questa legge, le opinioni erano divise intorno allo spazio di tempo entro cui potevasi prendere inscrizione; ma in oggi tutti i dubbj sono svaniti.

La nuova legge, che tollera la severità della prima prolungando lo spazio entro a cui si può prendere inscrizione, accorda

una grazia ai creditori non inscritti e negligenti, e con questo favore conferma la necessità dell'inscrizione onde dare all'ipoteca la sua efficacia.

Le decisioni infatti con cui si sono dichiarate nulle le inscrizioni di alcuni creditori ipotecarj hanno posto costoro fra i creditori chirografarj.

Ora dirassi che quei creditori ipotecarj che non hanno neppur preso inscrizione, debbano esser trattati più favorevolmente, e debbano formare una quarta classe di creditori?

Questo, come scorgesi chiaramente, an-nullerebbe lo spirito del Codice Napoleone per attribuirgli quello dell'editto del 1771. (*V.* a questo proposito l'opinione del sig. *Tarrible*, nel nuovo repertorio di giurisprudenza alla parola *inscrizione*, p. 166).

Cosa dessi concludere da tutto ciò? Che ogni creditore ipotecario che non ha presa inscrizione ha, in quanto all'ipoteca, un diritto effimero, che svanisce nelle proprie mani. Egli non può esser riguardato come creditore ipotecario, e quindi bisogna classificarlo tra i chirografarj, perchè non avvi uno

stato di mezzo, tra queste due sorta di creditori; tutti quelli che non sono inscritti dividono adunque indistintamente per contributo i fondi che restano da distribuirsi.

§. IV.

Dei creditori non ipotecarj.

Tutti questi creditori indistintamente, siano essi muniti di un documento autentico o di un documento privato, sono tutti pagati per contributo coi denari non provenienti dalla vendita degl'immobili ipotecati, se non avvi somma bastante per soddisfarli interamente.

SEZIONE IV.

Delle sotto graduazioni.

Il Codice Napoleone non ammette direttamente le sotto-graduazioni ammettendo il principio che i creditori possono esercitare tutti i diritti ed azioni del loro debitore (*Art.* 1166); ed è per isviluppare, e per determinare le conseguenze di questo principio che l' art. 778 del Codice di procedura stabilisce, che *qualunque creditore può farsi inscrivere per la conservazione de' diritti del suo debitore*.

Quindi se un creditore privilegiato od ipotecario del debitor pignorato, ha trascurato di prendere inscrizione, il creditore del creditor negligente può prenderla per lui. Questa inscrizione dee contenere tutte le formalità da noi più sopra indicate.

L' inscrizione può esser presa da ogni creditore anche chirografario; ma essa riesce vantaggiosa a tutti i creditori del creditor negligente, purchè sempre abbiano fatta opposizione prima che fosse chiusa la graduazione. (*Art. 768 del Codice di procedura*).

I denari provenienti dal credito conservato, sono distribuiti *pro rata* fra tutti gli opponenti ed il creditore che ha richiesto inscrizione; ed il motivo di ciò si è che questi denari sono mobili, perchè il credito istesso è mobiliare.

Riguardo alle altre regole di procedura relative alla graduazione e sotto graduazione, noi rimettiamo il lettore al Trattato di procedura da noi già annunciato.

FINE DEL VOLUME II.

INDICE

DI CIO' CHE CONTIENE QUESTO SECONDO VOLUME.

FINE DELL' INDICE.

PREZZO DEL PRESENTE VOLUME.

Lire 5. 10. di Milano.